إيضاح

ترددات الشرائع

للفقيه الجليل

نجم الدين جعفر بن الزهدري الحلي

من أعلام القرن الثامن

تحقيق
السيد مهدي الرجائي

إشراف
السيد محمود المرعشي



بسم الله الرحمن الرحیم

ایضاح ترددات الشرائع

کاتب:

نجم الدین جعفر زهدری حلی

نشرت فی الطباعهٔ:

مکتبه آیه الله المرعشی النجفی العامه - قم

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

ایضاح ترددات الشرائع المجلد۲

اشاره

سرشناسه : زهدری حلی، نجم الدین جعفر، قرن ۸ق.

عنوان قراردادی : شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

عنوان و نام پدیدآور : ایضاح ترددات الشرایع/ لنجم الدین جعفربن الزهدری الحلی؛ تحقیق مهدی الرجائی؛ اشراف محمود المرعشی.

مشخصات نشر : قم: مکتبه آیه الله المرعشی العامه، ۱۳۶۶= ۱۴۰۸ق.

مشخصات ظاهری : ۲ ج. در یک مجلد: نمونه.

فروست : مخطوطات مکتبه آیه الله المرعشی العامه؛ ۱۹

شابک : چاپ دوم: ۹۷۸-۹۶۴-۸۱۷۹-۵۰-۷

یادداشت : عربی

یادداشت : این کتاب در حقیقت شرحی برکتاب " شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام " نوشته جعفربن حسن محقق حلی است.

یادداشت : چاپ دوم :۱۴۲۸ق=۲۰۰۷م=۱۳۸۶

موضوع : محقق حلی، جعفربن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق . شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : رجایی، سیدمهدی، ۱۳۳۶ - ، گردآورنده و مصحح

شناسه افزوده : مرعشی،سید محمود، ۱۳۲۰ -

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفربن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق . شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح

رده بندی کنگره : BP۱۸۲ /م۳ش۶ ۴۰۲۱۴۶ ۱۳۶۶

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴

شماره کتابشناسی ملی : م ۶۸-۳۶۲۲

(ذکر ترددات کتاب النکاح)

[فی حکم أکل ما ینثر فی الاعراس]

قال رحمه اللّه: و أکل ما ینثر فی الاعراس جائز، و لا یجوز أخذه الا باذن أربابه نطقا أو بشاهد الحال، و هل یملک بالاخذ؟ الاظهر نعم.

أقول: یمکن أن یقال: ان الاذن فی الاخذ یفید إباحه التصرف لا التملک، و هو ظاهر کلام المتأخر، و الفرق بین الاباحه و التملک أن الاباحه یجوز الرجوع فیها ما دامت العین باقیه، سواء کانت لاجنبی، أو الذی رحم یصرف فیها، أو لا بخلاف التملیک فانه لا یجوز الرجوع فیه و ان کانت العین باقیه.

[فی العباره عن الایجاب]

قال رحمه اللّه: و العباره عن الایجاب لفظان: زوجتک و أنکحتک. و فی متعتک تردد، و جوازه أرجح.

أقول: منشؤه: النظر الی أن النکاح عصمه مستفاده من الشرع، فتقف صحتها علی ما دل الشرع علی الانعقاد به قطعا فی الدائم، و لیس الا لفظی الزواج و النکاح

و هو ظاهر کلام الشیخ فی المبسوط «۱»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الی أن اللّه تعالی قد عبر عن عقد النکاح بهذه الالفاظ الثلاثه، فیکون موضوعه له، اذ الاصل فی الاطلاق الحقیقه، و هذا الدلیل ذکره المصنف فی المسائل الکمالیه، و هو ظاهر کلام الشیخ فی النهایه «۲».

قال رحمه اللّه: و لو قال: زوجت بنتک من فلان، فقال: نعم، فقال الزوج:

قبلت، صح، لان نعم یتضمن اعاده السؤال و لو لم یعد اللفظ، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أن النکاح عصمه شرعیه، فیقف انعقاده علی وجود اللفظ الذی جعله الشارع دلیلا علیه، و لیس الا الزواج و النکاح، أو المتعه علی خلاف فیها.

و الالتفات الی لفظه «نعم» تقتضی اعاده السؤال، فیکون تقدیر الکلام حینئذ:

نعم زوجت بنتی، و لا خلاف فی الانعقاد لو أتی بذلک،

فكذا الاتيان بمعناه، اذ المقصود بالذات انما هو المعنى، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۳».

و نمنع كون المعنى مقصودا فقط، بل المقصود المعنى و اللفظ معا، كما فى الطلاق و غيره من ألفاظ العقود و الايقاعات، و لعل الاول أقرب، و هو ظاهر كلام المتأخر.

قال رحمه اللّه: لا عبره بعباره الصبى ايجابا و قبولا، و لا بعباره المجنون، و فى السكران الذى لا يعقل تردد، أظهره أنه لا يصح و لو أفاق فأجاز.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السكران الذى لا يعقل مساو للمجنون، فيكون حكمه حكمه.

---

(۱) المبسوط ۴/ ۱۹۳.

(۲) النهايه ص ۴۵۰.

(۳) المبسوط ۴/ ۱۹۳.

و الالتفات الى الروايه المرويه عن أبى الحسن عليه السّلام «۱». و هى التى أشار إليها المصنف.

[فى حكم ولايه الوصى]

قال رحمه اللّه: و لا ولايه للوصى و ان نص الموصى على النكاح على الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۲» الى ان ولاء النكاح مستفاد بالوصيه، اذا كان الموصى من له ولايه على الموصى عليه، محتجا بالاصل، و لانه لا مانع منه، و بعموم قوله تعالى «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ» «۳».

و أيضا فلا خلاف أن له أن يوصى بالنظر فى مالهما «۴»، فكذلك فى التزويج و الجامع بينهما ثبوت الولايه له عليهما. و ضعف هذه الادله جميعا ظاهر، فلا حاجه بنا الى ابانته.

[فى حكم ما لو زوجها الولى بدون مهر المثل]

قال رحمه اللّه: اذا زوجها الولى بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض؟ فيه تردد، و الاظهر أن لها الاعتراض.

أقول: منشؤه: النظر الى أن فى التزويج بدون مهر المثل ضررا على الزوجه و ربما لحقها بذلك عار، فيكون لها الاعتراض، عملا بقوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار» «۵» و لان تصرف الولى مشروط بالغبطه، و لا غبطه فى التزويج بدون مهر المثل.

و الالتفات الى أن عقد الولى مأذون فيه شرعا، فلا يكون لها الاعتراض فيه.

[فى حكم ولايه الأم]

قال رحمه اللّه: لا ولايه للام على الولد، فلو زوجته فرضى لزم العقد، و ان

---

(۱) تهذيب الاحكام ۷/ ۳۹۲، ح ۴۷.

(۲) الخلاف ۲/ ۱۴۲ مسأله ۹.

(۳) سوره البقره: ۱۸۱.

(۴) فى «س»: ماله.

(۵) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲۲۰ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

كره لزمها المهر، و فيه تردد، و ربما حمل على دعوى الوكاله فيه.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه ذمه الام، فمن شغلها بشى ء فعليه الدلاله، و لان الام لا ولايه لها فى غير النكاح عندنا، فهى كالاجنبى سواء، فان رضى بعقدها صح و لزمه المهر و الا فلا، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام أنه سأله رجل زوجته أمه و هو غائب، قال: النكاح جائز، ان شاء الزوج قبل و ان شاء ترك، فان ترك الزوج تزويجه، فالمهر لازم لامه «۱». و بها أفتى الشيخ فى النهايه «۲».

و ضعف هذه الروايه ينشأ من مخالفتها الاصل أولا، و من جهاله حال بعض رجالها ثانيا.

و قال المصنف رحمه اللّه: يمكن حمل الروايه على أن الام ادعت الوكاله عن الولد، فيلزمها المهر حينئذ، لانها

غاره و مدعیه عقدا مأذونا فیه، فیترتب علیه ثبوت المهر، ان أوجبناه علی الوکیل.

[فی حکم ما زوج الاجنبی امرأه]

قال رحمه اللّه: اذا زوج الاجنبی امرأه- الی آخره.

أقول: أشار بقوله «علی القولین» الی الاختلاف فی أن عقد النکاح هل یقف علی الاجازه أم لا؟ قال بعض الاصحاب: انه یقف علی الاجازه، و بعضهم منع من ذلک، و قیل: ان عقد الاجنبی یقع باطلا، و هو اختیار الشیخ فی الخلاف «۳».

[فی حکم ما لو طلق زوجته فوطئت بالشبهه]

قال رحمه اللّه: لو طلق زوجته فوطئت بالشبهه- الی قوله: و ان احتمل أن یکون منهما استخرج بالقرعه، علی تردد، أشبهه أنه للثانی.

أقول: منشؤه: النظر الی أن مع تساوی الاحتمالین تنتفی الاولویه، فیجب الاستخراج بالقرعه، فمن خرج اسمه فهو له، و الا لزم الترجیح من غیر مرجح

---

(۱) فروع الکافی ۵/ ۴۰۱- ۴۰۲.

(۲) النهایه ص ۴۶۷.

(۳) الخلاف ۲/ ۱۴۳.

و هو خیره الشیخ فی المبسوط «۱».

و الالتفات الی أن الزوجه فراش للثانی حینئذ، فیکون الولد له، عملا بعموم قوله علیه السّلام «الولد للفراش و للعاهر الحجر» «۲».

[فی حکم انتشار الحرمه بالرضاع]

قال رحمه اللّه: انتشار الحرمه بالرضاع یتوقف علی شروط: الاول- أن یکون اللبن عن نکاح، فلو در أو کان عن زنا لم یثبت حرمه، و فی نکاح الشبهه تردد، أشبهه تنزیله علی النکاح الصحیح.

أقول: منشؤه: النظر الی أن الاصحاب لم یفصلوا بین النکاح الفاسد و بین نکاح الشبهه، الا فی الحاق الولد و رفع الحد، فمن ادعی ثالثا فعلیه الدلیل، و به أفتی الشیخ فی المبسوط «۳» و تبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن نكاح الشبهه يثبت معه النسب الصحيح الشرعى، فكذلك الرضاع الشرعى، عملا بقوله عليه السّلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «۴» فجعله أصلا للنسب، و هو الذى قواه الشيخ و المتأخر، الا أن المتأخر قال بعد ذلك: ولى فى ذلك نظر و تأمل.

و أقول: بعد منشأ هذا النظر المنع من دلاله الخبر على محل النزاع، اذ المفهوم منه غير ذلك.

قال رحمه اللّه: و لو ارتضع من ثدى الميته، أو رضع بعض الرضعات و هى حيه ثم أكملها [ميته] لم ينشر الحرمه، لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام فهى كالبهيمه المرتضعه، و

فيه تردد.

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۰۹.

(۲) مسند أحمد بن حنبل ۶/ ۱۲۹.

(۳) المبسوط ۵/ ۲۹۱.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۴۴، برقم: ۵۵.

أقول: منشؤه: النظر الى انتشار الحرمه بالرضاع تعبد شرعى، فيقف على الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله فلا حكم، و لانها خرجت بالموت عن التكليف و انتشار الحرمه بالرضاع تكليف، و المقدمتان ظاهرتان، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲»، عملا بأصل الاباحه، و لقوله تعالى «وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» «۳» و هذه ما أرضعت، و قوله تعالى «وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ» «۴» و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «حرمه الميت كحرمه الحى» «۵» و المراد بلفظ الميت الذكر و الانثى، و من جمله الحرمه انتشار التحريم بالرضاع، فيحرم عليه ميته مع اكماله الرضعات المعتبره شرعا جميع من يحرم عليه لو كانت حيه، و هو قول أبى حنيفه و مالك و الاوزاعى، و الاول عندى أقوى.

قال رحمه اللّه: الشرط الثالث- أن يكون الرضاع فى الحولين، و يراعى ذلك فى المرتضع، لقوله عليه السّلام «لا رضاع بعد فطام» «۶» و هل يراعى فى ولد المرضعه؟ الاصح أنه لا يعتبر.

أقول: مراعاه ذلك فى المرتضع متفق عليه بين علمائنا و فتواهم على أنه لا يعتبر فى ولد المرضعه، فلو أرضعت صبيا بلبن ولدها الرضعات الشرعيه و لولدها لصلبها أكثر من حولين نشر الحرمه.

و شرط أبو الصلاح فى انتشار الحرمه أن يكون الرضاع واقعا فى الحولين

---

(۱) المبسوط ۵/ ۲۹۶.

(۲) الخلاف ۲/ ۳۲۳ مسأله ۱۴.

(۳) سوره النساء: ۲۳.

(۴) سوره النساء: ۲۴.

(۵) تهذیب الاحکام ۱/ ۴۱۹، ح ۴۳.

(۶) عوالی اللئالی ۱/ ۷۲ و ۲/ ۱۲۸ و ۲۷۰ و ۳/

من غير المرتضع و ولد المرضعه، فلو حصل بعد أن مضى لهما أو لاحدهما حولان أو أكمل بعد مضيهما من عمرهما أو عمر أحدهما لم ينشر حرمه.

لنا- عموم قوله تعالى «وَ أُمَّهاتُكُمُ اللّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» «۱» و اصاله عدم الاشتراط ترك العمل بها في الصوره الاولى، فيبقى معمولا بها في الثانيه.

قال رحمه اللّه: لو كان له أمه يطأها، فأرضعت زوجته الصغيره، حرمتا جميعا و يثبت مهر الصغيره، و لا يرجع به على الامه، لانه لا يثبت للمولى مال في ذمه مملوكته، نعم لو كانت موطوءه بالعقد يرجع به عليها و يتعلق برقبتها، و عندي في ذلك تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن هذا الرضاع جار مجرى الجنايه، اذ فيه تفويت منفعه البضع على الزوج، و جنايه الامه تتعلق برقبتها اجماعا منا، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه في المبسوط «۲».

و الالتفات الى أصاله براءه الذمه، و هي دليل قطعي، فيتمسك بها الى حين ظهور الناقل قطعا أو ظاهرا. و نمنع كون منفعه البضع مضمونه، و حملها على الجنايه قياس، و هو باطل عندنا في الشرعيات، و به أفتى الشيخ في الخلاف «۳».

فرع:

القائل بالضمان أوجب بيعها فيه مع امتناع المولى عن الفك، كما في الجنايه و سيأتي، و المصنف رحمه اللّه قال: و لو قلنا بوجوب العود لم نقل ببيع المملوك فيه، بل تتبع به اذ تحررت.

فالمصنف رحمه اللّه أجراه مجرى الدين الذي يستدينه المملوك بغير اذن

---

(۱) سوره النساء: ۲۳.

(۲) المبسوط ۵/ ۲۹۸- ۲۹۹.

(۳) الخلاف ۲/ ۳۲۴ مسأله ۱۸.

مولاه، و الشيخ رحمه اللّه أجراه مجرى الجنايه.

[فی حکم الوطی بالشبهه]

اشاره

قال رحمه اللّه: و أما الوطی بالشبهه، فالذی خرجه الشیخ رحمه اللّه أنه ینزل منزله النکاح الصحیح، و فیه تردد، أظهره أنه لا ینشر، لکن یلحق معه النسب.

أقول: منشؤه: النظر الی أن الوطی الصحیح ینشر حرمه المصاهره، فکذا ما هو فی حکمه، أعنی: وطئ الشبهه و عقد الشبهه، و هو اختیار الشیخ فی المبسوط «۱».

و الالتفات الی أن حمله علی النکاح الصحیح و الزنا قیاس، و الاصل عدم التحریم، فلا یصار إلیه الا بدلیل، و هو اختیار المتأخر.

فرع:

الوطی المباح بغیر عقد الشبهه و الوطی بملک الیمین، ینشر تحریم المصاهره و یثبت به حرمه المحرم. و أما الوطی الحرام، فلا یثبت به حرمه المحرم اجماعا و لا ینشر تحریم المصاهره علی الاقوی.

و المراد بانتشار الحرمه المنع من نکاح أم الزوجه مطلقا، و ابنتها اذا کان قد دخل بها معا علی سبیل الدوام، و من نکاح اختها علی سبیل الجمع.

و المراد بثبوت حرمه المحرم جواز النظر الی من حرم علیه نکاحهن بالمصاهره تحریم تأبید.

و أما الوطی بالشبهه، فهل ینشر حرمه المصاهره؟ سلف البحث فیه، لکن لا خلاف أنه لا یثبت به حرمه المحرم.

[فی حکم النظر لغیر المالک]

قال رحمه اللّه: و أما النظر فیما یسوغ لغیر المالک، کنظر الوجه و لمس الکف، لا ینشر الحرمه. و ما لا یسوغ لغیر المالک، کنظر الفرج و القبله و مس

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۰۳.

باطن الجسد بشهوه، فیه تردد، أظهره أنه یثمر کراهیه. و من نشر به الحرمه، قصر التحریم علی أب اللامس و الناظر و ابنه خاصه، دون أم المنظوره و الملموسه و بنتها.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الاباحه، و يؤيده عموم قوله تعالى «فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ» «۱» و عموم قوله تعالى «أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ» «۲» و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى روايه محمد بن على قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن الرجل يكون له الجاريه يقبلها هل يحل لولده؟ فقال: بشهوه، قلت: نعم، فقال: ما ترک شيئا اذا قبلها بشهوه، فقال ابتداءً منه ان جردها فنظر إليها بشهوه حرمت على أبيه و ابنه «۳».

و فى معناها روايه عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۴». و هو اختيار

الشيخ فى النهايه «۵».

و اعلم أن الشيخ المفيد قدس اللّه روحه قصر التحريم على منظوره الأب دون منظوره الابن، و تبعه أبو الصلاح، عملا بروايتى محمد بن مسلم و جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۶».

و حكاه سلار روايه، و قال الشيخ فى المبسوط: النظر الى الفرج ينشر حرمه المصاهره، حكاه عنه صاحب كشف الرموز.

---

(۱) سوره النساء: ۳.

(۲) نفس الآيه.

(۳) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۰۹.

(۴) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۰۸- ۲۰۹، ح ۴۶.

(۵) النهايه ص ۴۹۶.

(۶) تهذيب الاحكام ۷/ ۲۸۲، ح ۲۹.

[فى حكم ما اذا دخل بصبيه لم تبلغ تسعا فأفضاها]

قال رحمه اللّه: اذا دخل بصبيه لم تبلغ تسعا فأفضاها، حرم عليه وطؤها و لم تخرج من حباله، و لو لم يفضها لم يحرم على الاصح.

أقول: ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۱» يقتضى التحريم مطلقا، سواء حصل الافضاء بالدخول أو لم يحصل، و هو ظاهر كلام المتأخر، و لعله اعتماد على روايه سهل بن زياد عن يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا قال: اذا خطب الرجل المرأه، فدخل بها قبل أن يبلغ تسع سنين فرق بينهما و لا تحل له أبدا «۲».

لكن الروايه ضعيفه، و سهل ضعيف، و هى مع ذلك معارضه بالاصل و عمومات الآيات الداله على إباحه الزوجات و المشهور من الروايات، فهى اذن ساقطه.

و المراد بالتفريق فى الخبر تحريم الوطى لا فسخ العقد، و لا تحريم امساكها زوجه. و هذا التفسير ذكره المتأخر فى تفسير كلام النهايه، و هو حسن.

[من زنا بامرأه لم تحرم عليه نكاحها]

قال رحمه اللّه: من زنا بامرأه لم تحرم عليه نكاحها، و كذا لو كانت مشهوره بالزنا، و كذا لو زنت امرأته و ان أصرت، على الاصح.

أقول: لا خلاف أن مع عدم الاصرار لا تحرم الزوجه. و انما الخلاف لو حصل الاصرار، فذهب الشيخ و أتباعه و المتأخر الى أنها لاـ تحرم، عملاـ باصاله الاباحه، تمسكا بعموم الآيه. و قال المفيد: يحرم امساكها مع الاصرار، الا أن تظهر التوبه، و أطلق سلار القول بالتحريم.

[لو أسلم و عنده أربع حرائر]

قال رحمه اللّه: لو أسلم و عنده أربع حرائر و ثنيات، فأسلم معه اثنتان، ثم اعتق و لحق به من بقى، لم يزد على اختيار اثنتين، لانه كمال العدد المحلل له، و لو أسلمن [كلهن] ثم أعتق ثم أسلم، أو أسلمن بعد عتقه و اسلامه فى العده، ثبت نكاحه عليهن، لاتصافه بالحريه المبيحه للاربع، و فى الفرق اشكال.

---

(۱) النهايه ص ۴۵۳.

(۲) تهذيب الاحكام ۷/ ۳۱۲، ح ۵۰.

أقول: منشؤه: النظر الى وجود الحريه المبيحه للاربع فى الصورتين، فيكون له اختيار الاربع جميعا فى الصوره الاولى، عملا بالمقتضى.

و الالتفات الى أن الاعتبار بحال ثبوت الاختيار، و الاختيار انما ثبت له حال العبوديه، فاذا أعتق لم يتغير قدر ما ثبت له بعتقه، كما أنه لو أسلم الحر موسرا و عنده أربع زوجات إماء، فلم يتخير حتى أعسر، لم يكن له أن يختار واحده منهن، اعتبارا بحال ثبوت الاختيار.

و لو كان معسرا حين أسلم معه، فأيسر بعد ذلك، كان له أن يختار واحده، اعتبارا بحال ثبوت الاختيار، و لا ينظر الى تغير الحال فيما بعد، و هو اختيار الشيخ محتجا بعين هذا الدليل.

فاذا تقرر هذا، فله اختيار أى الاثنتين شاء السابقتين

على عتقه، أو المتأخر عنه، و له أن يتزوج بأخريين، أو يستأنف العقد على الاثنتين اللاحقتين.

[اختلاف الدين فسخ لا طلاق]

قال رحمه اللّه: اختلاف الدين فسخ لا طلاق- الى قوله: و لو كان المهر فاسدا، وجب به مهر المثل مع الدخول، و قبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل.

و لو لم يسم مهرا و الحال هذه، كان لها المتعه كالمطلقه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن ارتداد الزوج قبل الدخول فسخ، حصل قبل الدخول فأشبه الطلاق، فتجب لها المتعه، كالمطلقه التى لم يسم لها مهرا صحيحا و لا فاسدا، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أصاله براءه الذمه، و لان حملها على المطلقه قياس، و هو عندنا باطل، فلا يجب لها شى ء. و يحتمل وجوب نصف مهر المثل. أما لو حصل الارتداد بعد الدخول و لم يسم لها مهرا وجب مهر المثل قطعا.

[فى نكاح الشغار]

قال رحمه اللّه: نكاح الشغار باطل، و هو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۲۵.

يكون مهر كل واحده نكاح الاخرى. أما لو زوج الوليان كل منهما صاحبه و شرط لكل واحده مهرا معلوما، فانه يصح.

و لو زوج أحدهما الاخر و شرط أن بزوجه الاخرى بمهر معلوم، صح العقدان و يبطل المهر، لانه شرط مع المهر تزويجا، و هو غير لازم، و النكاح لا يدخله الخيار، فيكون لها مهر المثل، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى تطرق الجهاله فى المهر، فيكون باطلا- أما المقدمه الاولى، فلانه جعل تزويج كل واحده منهما شطر صداق الاخرى، فالبضع لم يشرك فيه اثنان حتى يكون شغارا، فيبطل النكاح.

و انما قلنا انه جعل تزويج كل واحده شطر صداق الاخرى- لانه ما رضى لبنته مهرا الا بشرط أن يحصل له نكاح بنت زوجها، و هو شرط باطل لا

يلزم الوفاء به فيبطل صداق المائه.

أما أولا، فلان التزويج بعض الصداق هنا و قد بطل، فيبطل جميع الصداق اذ بطلان الجزء يستلزم بطلان الكل، لاستحاله وجوده من حيث أنه كل بدونه.

و أما ثانيا، فلانه على تقدير عدم الوفاء بالشرط الذى هو التزويج يجب أن يرد الى المائه ما نقص من الصداق لاجل الشرط، و ذلك القدر مجهول، فيبطل الصداق و اذا بطل سقط و وجب مهر المثل و النكاح بحاله، لان النكاح لا يفسد بفساد الصداق. هذا خلاصه كلام الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أنه شرط سائغ، فيكون لازما. أما الاولى، فلان تزويج كل واحد من الرجلين بنت الاخر مشروع اجماعا. و أما الثانيه، فلقوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» «۲» و لانه شرط وقع فى عقد لازم، فيكون لازما بالاغلبيه.

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۴۴.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۹۳، برقم: ۱۷۳.

[لا يقع بالمستمتع بها ايلاء و لا لعان]

قال رحمه اللّه: لا يقع بالمستمتع بها ايلاء و لا لعان على الاظهر.

أقول: مذهب الشيخ رحمه اللّه أنه لا يقع، و تبعه أبو الصلاح و المتأخر، و قال المرتضى و شيخنا المفيد: انه يقع.

لنا- الروايات المشهوره المنقوله عن أهل البيت عليهم السّلام.

قال رحمه اللّه: و فى الظهار تردد، أظهره أنه يقع.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الآيه فيقع، و به أفتى المفيد و المرتضى و ابن أبى عقيل و أبو الصلاح.

و الالتفات الى أن المتمتع بها ليس لها اجبار الزوج على النكاح، فلا يقع بها الظهار، لعدم الفائده، و به أفتى ابن بابويه و المتأخر، عملا بروايه على بن فضال «۱». و اعتبار فائده الظهار فى المطالبه بالوطء ممنوع، و الروايه مرسله فليست حجه.

[فى عده الوفاه]

قال رحمه اللّه: و تعتد من الوفاه و لو لم يدخل بها، بأربعه أشهر و عشره أيام ان كانت حائلا، و بأبعد الاجلين ان كانت حاملا،

على الاصح.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب، و مستنده عموم آيه الوفاه، و به روايات كثيره عن أهل البيت عليهم السّلام قال المفيد و سلار: وعدتها شهران و خمسه أيام و هو ظاهر كلام المرتضى، و اختاره القاضى عبد العزيز بن البراج، و مستنده روايه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوج متعه ثم مات عنها ما عدتها؟

قال: خمسه و ستون يوما «٢». و حملها الشيخ رحمه اللّه على كون الزوجه مملوكه، توفيقا بين الروايات، و هو حسن.

[لو باع أمه و ادعى أن حملها منه]

قال رحمه اللّه: لو باع أمه و ادعى أن حملها منه، فانكر المشترى، لم يقبل

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣/ ٥٣۴.

(٢) تهذيب الاحكام ٨/ ١۵٨، ح ١۴۶.

قوله فى افساد البيع، و يقبل فى التحاق الولد، لانه اقرار لا يتضرر به الغير، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «١» فيكون مقبولا و لانه اقرار لا يتضرر به المشترى، سواء باعه الامه بحملها أو منفرده عنه.

و الالتفات الى أن فى هذا الاقرار اضرارا بالغير، فلا يكون مسموعا. أما الصغرى، فلوجوب فكه من تركه أبيه مع القول بالتحاقه بتقدير الموت و لم يخلف وارثا سواه، و هو اضرار عظيم بالمشترى. و أما الكبرى، فلقوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار فى الاسلام» «٢» و لانعقاد الاجماع عليها.

[فصل العيوب]

قال رحمه اللّه فى فصل العيوب: و الجنون سبب لتسلط الزوجه على الفسخ، دائما كان أو أدوارا. و كذا المتجدد بعد العقد و قبل الوطى، أو بعد العقد و الوطى و قد يشترط فى المتجدد أن لا يعقل أوقات الصلاه، و هو فى موضع التردد.

أقول: الاشتراط ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٣» و الخلاف «۴»، و قال فى النهايه:

ان اختارت فراقه كان على وليها طلاقه «۵».

و أما منشأ التردد: فالنظر الى أصاله لزوم العقد، فلا يتسلط على فسخه الا بدليل و لم يثبت فى غير المستغرق لاوقات الصلاه.

و الالتفات الى ظاهر روايه القاسم بن محمد عن على بن أبى حمزه قال: سئل أبو ابراهيم عليه السّلام المرأه تكون لها الزوج قد أصيبت فى عقله من بعد ما تزوجها أو

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۳ و ۲/ ۲۵۷

و ۳/ ۴۴۲.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۰ و ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

(۳) المبسوط ۴/ ۲۵۰.

(۴) الخلاف ۲/ ۱۸۳.

(۵) النهايه ص ۴۸۶.

عرض له جنون، قال: لها أن تنزع نفسها منه ان شاءت «۱».

فشرع لها الفسخ مطلقا، و لم يعتبر الاستغراق و عدمه، و لا طلاق الولى أيضا، لكن الروايه ضعيفه، فان القاسم بن محمد و على بن أبى حمزه واقفيان.

و المعتمد فى الاستدلال على ثبوت الفسخ مطلقا أن يقال: لا جرم أن الجنون سبب مانع من الاستمتاع كما ينبغى، و تستضر به المرأه ضررا عظيما، فيسوغ لها الفسخ، دفعا للضرر الناشئ من فوات ثمره العقد.

قال رحمه اللّه: و العنن مرض يضعف معه القوه عن نشر العضو- الى قوله:

فلو وطأها و لو مره، ثم عن أو أمكنه وطئ غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲»: اذا كان له أربع نسوه، فعن عن واحده دون الثلاث، لم يحكم لها بحكم العنه عند أصحابنا، و قال المخالف:

لها حكم نفسها و يضرب لها المده.

و بمعناه قال فى الخلاف «۳»، و نسب القول الاخر الى الشافعى، و استدل باجماع الفرقه و أخبارهم.

قال رحمه اللّه: و لو حدث الجب لم يفسخ به، و فيه قول آخر.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط «۴» و الخلاف «۵»: لا ترد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون الذى لا يعقل معه أوقات الصلاه، و قال المخالف: اذ احدث واحد من الاربعه: الجنون و الجذام و البرص و الجب، فلها الخيار، و عندنا أنه لا خيار

(١) تهذيب الاحكام ٧/ ٤٢٨- ٤٢٩، ح ١٩.

(٢) المبسوط ٤/ ٢٥٠.

(٣) الخلاف ٢/ ١٨٣.

(٤)

المبسوط ۴/ ۲۵۲.

(۵) الخلاف ۲/ ۱۸۳.

فی ذلک، و احتج فی الخلاف بأن العقد قد صح شرعا، و ثبوت الرد يحتاج الی دليل، و حيث لا دلاله فلا رد.

قال رحمه اللّه: أما الجنون، فهو فساد العقل- الی قوله: مع غلبه المره.

أقول: قال صاحب الصحاح: المره احدی الطبائع الاربع، و المره القوه و شده العقل أيضا، و رجل مرير أی: قوی ذو مره «۱».

قال رحمه اللّه: و أما العرج، ففيه تردد، أظهره دخوله فی أسباب الفسخ اذا بلغ الاقعاد.

أقول: منشؤه: النظر الی التمسک بمقتضی العقد، و هو اللزوم و عدم التسلط علی الفسخ، و هو ظاهر كلام الشيخ فی المبسوط «۲» و الخلاف «۳».

و الالتفات الی أن فی ذلک عضاضه علی الزوج، و ربما نفرت نفسه منه و تضرر به، فيسوغ له الفسخ دفعا لمضرته، و هو اختيار الشيخ فی النهايه «۴». و الذی ذكره المصنف توسط بين القولين، و لا بأس به.

قال رحمه اللّه: العيوب الحادثه بالمرأه قبل العقد مبيحه للفسخ، و ما يتجدد بعد العقد و الوطی لا يفسخ به، و فی المتجدد بعد العقد و قبل الدخول تردد، أظهره أنه لا يبيح الفسخ، تمسكا بمقتضی العقد السليم عن معارض.

أقول: منشؤه: النظر الی أصاله لزوم العقد، ترک العمل بها فی الصوره الاولی، للاخبار و الاجماع، فيبقی معمولا بها فيما عداها، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الی عموم الاخبار الوارده بثبوت الرد مع وجود هذه العيوب، و لم يفصلوا بين العيب السابق علی العقد أو المتأخر عنه، و هو اختيار الشيخ فی

---

(۱) صحاح اللغه ۲/ ۸۱۴.

(۲) المبسوط ۲/ ۲۵۰.

(۳) الخلاف ۲/ ۱۸۲.

(۴) النهايه ص ۴۸۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩

المبسوط «١»

و الخلاف «۲».

[فى المهور]

قال رحمه اللّه فى المهور: و هل يجب تعيين الحرف.

أقول: المراد بالحرف هنا القراءه، يقال قرأت بحرف أبى عمرو، أى:

بطريقته.

قال رحمه اللّه: قيل: اذا لم يسم [لها] مهرا و قدم لها شيئا ثم دخل، كان ذلك مهرها- الى قوله: و استنادا الى قول مشهور.

أقول: هذه المسأله أفتى بها الشيخان و ابن البراج و سلار، و تبعهم المتأخر، مدعيا للاجماع عليها محتجا به.

و المراد بالروايه ما روى عن الباقر عليه السّلام فى رجل تزوج امرأه فدخل بها فأولدها ثم مات عنها، فادعت شيئا من صداقها على ورثه زوجها، فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث، قال فقال: أما الميراث فلها أن تطلبه، و أما الصداق فان الذى أخذت من قبل أن يدخل عليه، فهو الذى حل للزوج به فرجها، قليلا كان أو كثيرا، اذ هى قبضته منه و قبلته و دخلت عليه، فلا شى ء لها بعد ذلك «۳».

و لا جرم أن هذه الروايه مطلقه، فتأولها الشيخان و أتباعهما بما ذكروه، جمعا بين الادله، و هو حسن.

قال رحمه اللّه: و لو نقصت عين المهر أو صفته، مثل عور الدابه أو نسيان الصنعه، قيل: كان لها نصف القيمه [سليما] و لا يجبر على أخذ نصف العين و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المفروض مهرا انما هو العين دون القيمه،

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۵۱.

(۲) الخلاف ۲/ ۱۸۳.

(۳) تهذيب الاحكام ۷/ ۳۵۹، ح ۲۲.

فيجب أخذ نصف الموجود منها و نصف قيمه التالف، عملا بظاهر قوله تعالى «وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ» «۱» أى: فلكم نصف ما فرضتم، لانه تعالى جعل النصف مستحقا بالطلاق،

و لا يجوز أن يكون المستحق للنصف بالطلاق الزوجه، لانها كانت مالكه لجميع المهر بالعقد، فتعين أن يكون الزوج، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣».

و الالتفات الى أن المفروض انما هو العين سليمه من جميع العيوب، فيكون بالخيار بين أخذ نصف الموجود و نصف قيمه التالف، و بين أخذ نصف قيمتها معا، دفعا للضرر الناشى من وجوب أخذ نصف العين معيبا، و هو القول الاخر للشافعى، و اختاره الشيخ فى المبسوط أولا.

قال رحمه اللّه: و لو زاد بكبر أو سمن، كان له نصف قيمته من دون الزياده و لا تجبر المرأه على دفع العين، على الاظهر.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴» بعد أن خير المرأه فى هذه الصوره بين دفع نصف العين، و أوجب على الزوج القبول حينئذ، و بين دفع القيمه من دون الزياده، و يقوى فى نفسى أن له الرجوع فى نصفه مع الزياده التى لا تتميز و لقوله تعالى «فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ» «۵» و ان كان الاول قويا.

و الاول عند المتأخر أولى، لانه نماء حدث فى ملكها، فيكون لها. و المقدمتان اجماعيتان.

قال رحمه اللّه: و لو أصدقها تعليم سوره ثم طلقها قبل الدخول و التعليم،

---

(١) سوره البقره: ٢٣٧.

(٢) المبسوط ۴/ ٢٧٧.

(٣) الخلاف ٢/ ١٩١.

(۴) المبسوط ۴/ ٢٧٧- ٢٧٨.

(۵) سوره البقره: ٢٣٧.

قيل: يعلمها النصف من وراء الحجاب، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله الجواز، و لان التعليم حق لها، فيجوز توفيتها اياه كغيره من الحقوق، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف «٢»، محتجا بأن الذى وجب عليه و استقر تعليم نصف ما سمى، فإيجاب غيره يحتاج الى

دليل.

و الالتفات الى أن تعليم نصف السوره يستدعى سماع صوت المرأه الاجنبيه و هو غير جائز. أما أولا، فلان صوت المرأه عوره. و أما ثانيا، فلانه لا يؤمن من الافتنان بها، و هو الوجه الاخر للشافعى، و لعله الاقرب.

قال رحمه اللّه: و لو شرط لامرأته مهرا ان أبقاها فى بلده و أريد منه ان أخرجها فأخرجها الى بلد الشرك، لم يجب اجابته. و ان أخرجها الى بلاد الاسلام، كان الشرط لازما، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى روايه على بن رئاب عن أبى الحسن موسى عليه السّلام قال: سئل و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأه على مائه دينار على أن يخرج بها الى بلاده، فان لم تخرج معه، فمهرها خمسون دينارا، أ رأيت ان لم تخرج معه الى بلاده، قال فقال: ان أراد أن يخرج بها الى بلاد الشرك، فلا شرط له عليها فى ذلك، و لها مائه دينار التى أصدقها اياها. و ان أراد أن يخرج بها الى بلاد المسلمين و دار الاسلام، فله ما اشترط عليها، و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها الى بلاده حتى يؤدى إليها صداقها و ترضى من ذلك بما رضيت به و هو جائز «۳».

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۷۵.

(۲) الخلاف ۲/ ۱۹۰.

(۳) تهذيب الاحكام ۷/ ۳۷۳، ح ۷۰.

و هذه الروايه حسنه، و عليها فتوى الشيخ فى النهايه، بناء على أنه اذا شرط لامرأته أن لا يخرجها من بلدها، كان الشرط لازما.

و الالتفات الى مقتضى العقد تسلط الزوج على الزوجه استمتاعا و اسكانا، و الشرط المذكور مناف لمقتضاه «۱»، فيكون مخالفا للكتاب و السنه، فلا يثبت المشترط، و به أفتى المتأخر،

بناء على أنه اذا شرط لها أن لا يخرجها من بلدها كان الشرط باطلا، و نقل عن الشيخ رحمه اللّه أنه رجع عن ذلک فی الخلاف «۲» فی مسأله اذا أصدقها ألفا و شرط أن لا يسافر بها، فالشرط باطل و النكاح و الصداق صحيحان.

و اعلم أن بين المسألتين فرقا بعيدا، على أنا نمنع بطلان هذا الشرط، عملا بعموم قوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» «۳».

قال رحمه اللّه: الصداق يملک بالعقد على أشهر الروايتين، و لها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف: ليس للمرأه أن تتصرف فى الصداق قبل القبض، محتجا بأن جواز التصرف بعد القبض مجمع عليه و لا دليل على جواز تصرفها قبله و بأنه روى عن النبى عليه السّلام أنه نهى عن بيع ما لم يقبض «۴». و الحق الجواز.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه‍ ق

لنا- عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۵» و المنع عن بعض التصرفات، و هو البيع على تقدير تسليمه لا يستلزم المنع عن باقى التصرفات،

---

(۱) فى «س»: لمقتضاها.

(۲) الخلاف ۲/ ۱۹۹ مسأله ۳۲.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۹۳ و ۲/ ۲۷۵ و ۳/ ۲۱۷.

(۴) الخلاف ۲/ ۱۹۱ مسأله ۷.

(۵) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

و هو ظاهر.

قال رحمه اللّه: و اذا عفت المرأه عن نصيبها، أو عفى الزوج عن نصيبه- الى قوله: و لا يفتقر الى القبول على الاصح.

أقول: قد مر بحث أن القبول

هل هو شرط فی صحه الابراء أم لا؟

قال رحمه اللّه: اذا زوج ولده الصغیر، فان کان له مال، فالمهر علی الولد و ان کان فقیرا، فالمهر فی عهده الولد. و لو مات الولد، أخرج المهر من أصل ترکته، سواء بلغ الولد و أیسر أو مات قبل ذلک.

فلو دفع الأب المهر و بلغ الصبی و طلق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد، لان ذلک یجری مجری الهبه.

ثم قال: لو أدی المهر عن ولده الکبیر تبرعا، ثم طلق الولد، رجع الولد بنصف المهر، و لم یکن للوالد انتزاعه لعین ما ذکرناه فی الصغیر، و فی المسألتین تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أن أداء المهر عن الولد بمنزله الهبه له، فلا یجوز الرجوع فیه.

أما الصغری، فلان المهر عوض البضع، و هو ملک للولد اجماعا، فیکون عوضه و هو المهر واجبا علیه کغیره من الاثمان، و اذا ثبت أن المهر یتعلق بذمه الولد بنفس العقد، تبین أن أداء الوالد للمهر جار مجری الهبه له.

و أما الکبری، فاجماعیه عندنا، و هو اختیار الشیخ فی المبسوط «۱». و لقائل أن یمنع الصغری، سلمنا لکن لم قلت أن المنزل منزله الشی ء یکون حکمه حکم ذلک الشی ء، هذا هو القیاس بعینه، و هو عندنا باطل.

و الالتفات الی أصاله بقاء الملک علی مالکه و عدم انتقاله عنه، ترک العمل بها

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۹۲.

فی الصوره الاولی، فیبقی معمولا بها فی الثانیه.

[فی حق المضاجعه]

قال رحمه اللّه: و لو بات عند الامه لیله، ثم اعتقت قبل استیفاء الحره، قیل:

یقضی للامه لیله، لانها ساوت الحره، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أنها ساوت الحره قبل توفیه حقها علیها، فینبغی أن یکون حقها مثل حق

الحره، لانها حره مثلها، و يؤيده عموم قوله تعالى «وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسٰاءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ فَلٰا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهٰا كَالْمُعَلَّقَةِ» «۱» أى: التى لا زوج لها، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۲».

و الالتفات الى أنها انما صارت حره بعد استيفاء حقها، فلا تجب لها شى ء آخر، بل يبتدئ، بالقسمه بعد توفيه الزوجه الاخرى حقها، و هذا عندى أقوى.

قال رحمه اللّه: و يستحب أن يقرع بين الزوجات اذا أراد استصحاب بعضهن فى السفر، و هل يجوز العدول عن من خرج اسمها الى غيرها؟ قيل: لا، لانها تعينت للسفر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله الجواز، و لان القسم فى السفر حق للزوج فقط، فجاز له تركه، اما بأن يعدل الى غيرها من الزوجات أولا يستصحب معه واحده منهن.

و الالتفات الى أن القرعه قد عينتها للسفر، فلا يجوز العدول عنها الى غيرها، و الا لم يكن للقرعه فائده، فيكون الامر بها عبثا، و هو باطل، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۳».

قال رحمه اللّه: و هل بعث الحكمين على سبيل التحكيم أو التوكيل؟ الاظهر

---

(۱) سوره النساء: ۱۲۹.

(۲) المبسوط ۴/ ۳۳۲.

(۳) المبسوط ۴/ ۳۳۳.

أنه تحكيم.

أقول: ذهب الشيخ فى الخلاف «۱» الى أنه تحكيم، محتجا بوجوه:

الاول: قوله تعالى «فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهٰا» «۲» و ظاهر الآيه داله على التحكيم، لانه لم يقل فابعثوا وكيلا.

الثانى: الخطاب الشرعى اذا ورد مطلقا انصرف الى الائمه و القضاه، و هذا من جمله ذاك.

الثالث: لو توجه الخطاب الى الزوجين لقال: فابعثا، و التالى باطل فالمقدم مثله، و الشرطيه ظاهره اذ هما اثنان.

الرابع: قوله تعالى «إِنْ يُرِيدٰا إِصْلٰاحاً يُوَفِّقِ

اللّهُ بَیْنَهُمٰا» «۳» فأضاف تعالی الإراده الی الحکمین، و لو کانا وکیلان «۴» لم یضف إلیهما.

الخامس: روی الاصحاب أنهما یمضیان «۵» ما اتفق رأیهما علیه الا الفرقه، فانهما یستأدیاهما، فدل أنه علی سبیل التحکیم، لان التوکیل لا یجوز فیه انفاذ شی ء الا باذن الموکل، و علیه المتأخر، و ما عرفت من الاصحاب فیه خلافا، بل من الجمهور.

[فی الفراش]

قال رحمه اللّه: و لو وطئ أمته، و وطأها آخر فجورا، ألحق الولد بالمولی.

و لو حصل مع ولادته أماره یغلب بها الظن أنه لیس منه، قیل: لم یجز له الحاقه و لا نفیه عنه، بل ینبغی أن یوصی له بشی ء و لا یورثه میراث الاولاد، و فیه تردد.

---

(۱) الخلاف ۲/ ۲۱۱.

(۲) سوره النساء: ۳۵.

(۳) سوره النساء: ۳۵.

(۴) فی «م»: و لو کان توکیلا.

(۵) فی «س»: یصیبان.

أقول: منشؤه: النظر الی الروایه «۱»، و علیها فتوی الشیخ فی النهایه «۲».

و الالتفات الی عموم قوله علیه السّلام «الولد للفراش» «۳» و هذا فراش، فیکون لاحقا إلیه ما لم ینفه، فان نفاه فلا لعان. و هو اختیار المتأخر، و لعله الاقرب.

[لو ادعی الأب وجود متبرعه و أنکرت الام]

قال رحمه اللّه: فرع- لو ادعی الأب وجود متبرعه و أنکرت الام، فالقول قول الأب، لانه یدفع عن نفسه وجوب الاجره، علی تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی کون الام منکره، فیکون القول قولها، عملا بقوله علیه السلام «البینه علی من ادعی و الیمین علی من أنکر» «۴» و لان ارضاع الولد حق لوالدیه، و هو مدع لاسقاطه بوجود متبرعه، فیکون القول قولها الا أن یقیم البینه بذلک.

و الالتفات الى أن انكار الام لوجود المتبرعه يتضمن دعوى شغل ذمه الأب بايجاب الاجره عليه، و الاصل براءه الذمه، فمن ادعى شغلها بشى ء من الاشياء فعليه البينه و على المنكر اليمين، للخبر المذكور، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

قال رحمه اللّه: لو فقد الابوان، فالحضانه لاب الأب، فان عدم قيل: كانت الحضانه للاقارب، و يترتبون ترتب الارث، نظرا الى الآيه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله تعالى «وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللّهِ»

«۵» قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۶» و الخلاف: و هذا عام فى كل

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۱۸۳، ح ۶۵.

(۲) النهايه ص ۵۰۶.

(۳) تهذيب الاحكام ۸/ ۱۸۳، ح ۶۴.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۲۴۴ و ۴۵۳ و ۲/ ۲۵۸.

(۵) سوره الانفال: ۷۵.

(۶) المبسوط ۶/ ۴۲.

شى ء الا ما خصه الدليل «۱».

و الالتفات الى أن اثبات الحضانه لغير الأب و الام و الجد للاب حكم شرعى، فيفتقر الى الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله فلا حكم، و نمنع دلاله الآيه على موضع النزاع.

قال المتأخر بعد أن أورد معظم ما ذكره الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف فى هذا المعنى: هذا من تخريجات المخالفين و معظمه قول الشافعى، و ناؤهم على القول بالعصبيه، و ذلك عندنا باطل، و لا حضانه عندنا الا للام و الأب. أما غيرهما، فليس له ولايه سوى الجد من قبل الأب خاصه.

قال رحمه اللّه: اذا طلبت الام للرضاع أجره زائده عن غيرها، فله تسليمه الى الاجنبيه، و فى سقوط حضانه الام تردد، و السقوط أشبه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الحضانه هل هى تابعه للرضاع أم لا؟ فان قلنا بالاول سقطت و الا فلا، و الحق أنها لا تسقط.

لنا- أنهما شيئان متغايران، و تداخلهما على خلاف مقتضى الاصل، فلا يصار إليه إلا لدليل. أما أنهما شيئان متغايران، فلانه يصح استئجار المرأه للحضانه دون الرضاع و بالعكس، و لو لا التغاير لما صح ذلك. و أما الكبرى فظاهره، و هو اختيار المتأخر رحمه اللّه. فاذا ثبت أنها لا تسقط وجب على الام تسليمه الى المرضعه كل ما احتاج الى الرضاع، ثم اذا روى لبنا أخذته منها بحق الحضانه ثم هكذا.

[فى النفقه]

قال رحمه

اللّه: و فى وجوب نفقه الزوجه بالعقد أو بالتمكين تردد، أظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من وجوب الانفاق، ترك العمل بها فى صوره حصول التمكين من الاستمتاع، للاجماع، فيبقى معمولا بها فيما

---

(١) الخلاف ٢/ ٣٣۶.

عداها، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى اطلاق الروايات الداله على وجوب الانفاق على الزوجات.

قال رحمه اللّه: و فى وجوب الانفاق على آباء الابوين و أمهاتهم تردد، أظهره الوجوب.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه هل يطلق على هؤلاء الاباء و الامهات اسم الأب و الام أم لا؟ فان قلنا بالاول نظرا الى العرف، أوجبنا النفقه لورود النص بوجوب النفقه على الابوين. و ان لم نقل به نظرا الى الوضع اللغوى، لم نوجب شيئا، تمسكا بأصاله براءه الذمه السالمه عن معارضه النص و فتوى الاصحاب طرا على الاول. و أما الثانى، فمذهب مالك من الجمهور.

فصل (ذكر الترددات المذكوره فى القسم الثالث فى الايقاعات)

[فى الوكاله فى الطلاق للغائب]

قال رحمه اللّه: و تجوز الوكاله فى الطلاق للغائب اجماعا و للحاضر على الاصح.

أقول: قد سبق البحث فى هذه المسأله مستوفى، فلا معنى لاعادته.

قال رحمه اللّه: و لو نظر الى زوجته و أجنبيه، فقال: احداكما طالق، ثم قال: أردت الاجنبيه قبل. و لو كان له زوجه و جاره و كل منهما سعدى، فقال: سعدى طالق، ثم قال: أردت الجاره لم يقبل، لان «احداكما» يصلح لهما، و ايقاع الطلاق على الاسم لا يصرف الى الاجنبيه، و فى الفرق نظر.

أقول: منشؤه: النظر الى أن «احداكما» لفظ متواط يقع على الزوجه و الاجنبيه وقوعا متساويا، فيقبل قول الزوج فى التخصيص، لانه أبصر بقصده و نيته.

و ليس كذلك المسأله الثانيه، لان العلم فى أصل

اللغه انما وضع لشى ء بعينه غير متناول ما أشبهه، فاذا أطلق على آخر كان بنوع من الاشتراك، فاذا ثبت أنه مشترك لم يكن حمله على كلى مفهوميه على سبيل الحقيقه، لما بين فى أصول الفقه بل على سبيل المجاز، و هو غير نافع هنا.

و اذا لم يجز حمله على كلى مفهوميه، افتقر فى دلالته على أحدهما الى قرينه

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۳۰

و إلا لزم الترجيح من غير مرجح، و هو باطل، و القرينه هنا من طرفنا، اذ العاده أن الطلاق لا يواجه به الا الزوجه.

و الالتفات الى أن «احداكما» كما يصلح أن يواجه به الزوجه و غيرها، فكذلك سعدى على تقدير أن يكون موضوعا لهما. و جميع ما ذكرتموه فى المسأله الاولى آت هنا، فاما أن تنوره فى الصورتين أو تمنعوا قبول قوله فى الصورتين، و الا فقبول النيه فى احدى الصورتين و منعها فى الصوره الاخرى مع تساويهما ترجيح من غير مرجح، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

و قول «احداكما» لفظ متواط ممنوع، اذ المتواطى يتناول الاشخاص المندرجه تحته على سبيل الجمع، و ليس كذلك أحدهما. و اعلم أن الجمهور مطبقون على الفرق بين الصورتين.

قال رحمه اللّه: و فى ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد، أشبهه أنه لا إرث، و كذا لو خالعته أو بارأته.

أقول: هذه المسأله مبتنيه على أن التوريث هل هو لمكان التهمه أم هو حكم معلق على طلاق المريض؟ كيف ما كان فان قلنا بالاول، كما هو مذهب الشيخ فى المبسوط «۲»، لم يكن لها الميراث هنا، لانتفاء التهمه بسؤالها.

و ان قلنا بالثانى، كما هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «۳»، عملا بعموم الاخبار الداله على ثبوت الارث مع

حصول الطلاق فى حال المرض من غير تفصيل كان لها الميراث.

و اعلم أن المتأخر أفتى بما اختاره الشيخ فى الخلاف، و نقل عن الشيخ

---

(۱) المبسوط ۵/ ۹۰.

(۲) المبسوط ۵/ ۸۰.

(۳) الخلاف ۲/ ۲۴۱ مسأله ۵۵.

رحمه اللّه أنه أفتى فى الجزء الثالث من الاستبصار بما أفتى به فى المبسوط، عملا بما رواه زرعه عن سماعه قال: سألته عليه السّلام عن رجل طلق زوجته و هو مريض، قال: ترثه ما دامت فى عدتها، فان طلقها فى حال اضرار، فهى ترثه الى سنه، فان زاد عن السنه يوم واحد لم ترثه، و تعتد أربعه أشهر و عشرا عده المتوفى عنها زوجها «۱».

ثم قال: و من العجب: انه تخصيص العموم فى استنصاره بخبر سماعه الذى رواه زرعه، و هما فطحيان، فان كان يعمل بأخبار الآحاد، فلا خلاف بين من يعمل بها ان شرط العمل بذلك أن يكون راوى الخبر عدلا، و الفطحى كافر، فكيف يعمل بخبره؟ و يخصص به العموم المعلوم، و المخصص يكون دليلا معلوما كالمخصص فهذا لا يجوز عند الجميع.

[فى المحلل]

قال رحمه اللّه: و يعتبر فى الزوج الذى يحلل المرأه شروط أربعه: أن يكون الزوج بالغا، و فى المراهق تردد، أشبهه أنه لا يحلل.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله عليه السّلام «رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبى حتى يحتلم» «۲» و فى رفع القلم عنه دليل على أنه لا حكم لجميع أفعاله، و من جملتها تحليل الزوجه بوطئه، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى عموم قوله تعالى «حتى ينكح زوجا غيره» «۳» فعلق الحل بنكاح الزوج، و لا جرم أن المراهق يسمى زوجا، و يؤيده قوله عليه السّلام «حتى تذوق عسيلتها و تذوق

عسيلته» «۲» و لا ريب أن المراهق أعنى: الصبى الذى قارب البلوغ

---

(۱) الاستبصار ۳/ ۳۰۷ ح ۱۴.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۰۹.

(۳) سوره البقره: ۲۳۰.

له عسيله. أى: لذه الجماع، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف، قال: و لا يلزم عليه غير المراهق، لانه لا يعرف العسيله «۲».

قال رحمه اللّه: و لو قال: راجعتك اذا شئت أو ان شئت لم يقع، و لو قالت:

شئت، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه علق الرجعه بشرط و قد وجد، فيوجد المشروط عملا بالشرط، و لقوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» «۳» و هذا خبر فى معنى الامر.

و الالتفات الى أن الرجعه حق للزوج فقط، فلا اعتبار بمشيتها، فيكون وجود هذا الشرط كعدمه، فلا تصح الرجعه، و لانه ايقاع فلا يصح معلقا على شرط أو صفه، قياسا على الطلاق، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴».

قال رحمه اللّه: و لو ادعى أنه راجع زوجته الامه فى العده فصدقته، و أنكر المولى و ادعى خروجها قبل الرجعه، فالقول قول الزوج. و قيل: لا يكلف اليمين لتعلق حق النكاح بالزوجين، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الرجعه استباحه بضع تتعلق بالزوجين فقط، فمع تصادقهما على صحتهما يحكم بصحتها شرعا، عملا بقوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «۵».

و لا يفتقر فى الحكم بصحه قوله الى يمين، اذ فائده اليمين: اما اسقاط دعوى

---

(۱) المبسوط ۵/ ۱۰۹- ۱۱۰.

(۲) الخلاف ۲/ ۲۴۹- ۲۵۰.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۹۳، برقم: ۱۷۳.

(۴) المبسوط ۵/ ۱۰۶.

(۵) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۳ و ۲/ ۲۵۷ و ۳/ ۴۴۲.

المدعى، أو اثبات ما يدعيه، و هى

منتفيه هنا، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١».

و الالتفات الى أن الرجعه اثبات لنوع تسلط و سلطنه على الامه، فيقف ثبوتها على اذن المالك لانها ماله، و النبى عليه السّلام قال: لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه «٢». و مع دعواه لانقضاء العده و انكاره وقوع الرجعه قبل خروجها من العده لم يحصل الاذن، فلا يحكم بصحه الرجعه، و نمنع تعلق حق النكاح بالزوجين فقط، بل انما نقول بذلك اذا كانا حرين فحسب. و يحتمل أن يكون القول قول الزوج مع اليمين، لانه يدعى الظاهر.

[لا تجب العده بالخلوه]

قال رحمه اللّه: و لا تجب العده بالخلوه منفرده عن الوطى على الاشهر.

أقول: ذهب الشيخ فى النهايه «٣» الى وجوبها، بناء على أن المهر يستقر بمجرد الخلوه، فتجب العده، للحكم بثبوت الوطى المترتب عليه العده، و أنكره الباقون بناء على أنه لا يستقر الا بالدخول، لان العده تترتب على الوطى، فحيث لا وطئ فلا عده. و لما كان الحق أن المهر لا يستقر الا بالدخول، لا جرم كان القول بوجوب العده بمجرد الخلوه ضعيفا لضعف أصله.

قال رحمه اللّه: و يلزم المتوفى عنها [زوجها] الحداد، و هو ترك ما فيه ريبه- الى قوله: و فى الامه تردد، أظهره أنه لا حداد عليها.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من وجوب الحداد، ترك العمل بها فى الحره، للاتفاق عليه، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو ظاهر كلام المتأخر.

و الالتفات الى عموم الاحاديث الداله على وجوب الاحداد على الزوجات، و طريقه الاحتياط قاضيه بذلك، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۴»، لقوله عليه السّلام «لا تحل

---

(١) المبسوط ۵/ ١٠٧.

(٢) عوالى اللئالى ١/ ٢٢٢، برقم: ٩٨.

(٣) النهايه ص

.۵۱۲

(۴) المبسوط ۵/ ۲۶۳.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۳۴

لامرأه تؤمن باللّه و الیوم الاخر أن تحد علی میت فوق ثلاث لیال الا علی زوج أربعه أشهر و عشرا «۱». فشرع الاحداد علی الزوجه أربعه أشهر و عشرا، و لم یفرق فی ذلک بین الامه و الحره.

قال رحمه اللّه: لا نفقه علی الغائب فی زمان العده، و لو حضر قبل انقضائها نظرا الی حکم الحاکم بالفرقه، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أن نفقه الزوجه تابعه لبقاء زوجیتها، و مع حکم الحاکم بالفرقه تنقطع الزوجیه، فتنقطع معلولها و هو النفقه، عملا بالعلیه، و هو ظاهر کلام الشیخ فی المبسوط «۲».

و الالتفات الی أنها فی حکم الزوجه ما دامت فی العده، فتجب لها النفقه لو حضر قبل انقضائها.

أما الصغری، فلانه أملک بها مع حضوره قبل خروجه من عدتها، و لو لا أنها زوجته لما صح له ذلک الا بعقد جدید و مهر مستأنف.

و أما الکبری فاجماعیه، و لانها محبوسه علیه فی هذه الحال، فتجب لها النفقه علیه.

أما لو حضر بعد انقضاء العده قبل التزویج أو بعده، ففی وجوب نفقتها علیه فی زمان اعتدادها منه اشکال، ینشأ: من انقطاع العصمه بینهما، و من أنها حال الاعتداد فی حکم زوجته، لما ذکرناه.

قال رحمه اللّه: و لو طلقت فی مسکن دون مستحقها، جاز لها الخروج عند الطلاق الی مسکن یناسبها، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی عموم النهی عن اخراج المعتده من بیتها، و لا

---

(۱) المبسوط ۵/ ۲۶۵.

(۲) المبسوط ۶/ ۱۲.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۳۵

ریب فی صدق اسم البیت هنا علی المسکن الذی طلقت فیه مطلقا، اذا المراد بالبیت المذکور فی قوله تعالی «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ» «۱» المسکن

الذی یسکنها الزوج فیه و لیس بمملوک لها، بدلیل أنه یقال: یسوغ اخراجها منه مع الاتیان بالفاحشه، و لو کان ملکا لها لما ساغ اخراجها منه علی کل حال.

و الالتفات الی أن علی الزوجه فی ذلک عضاضه، و ربما لحقها باعتباره عار و ضرر، فیشرع لها الانتقال الی مسکن یناسبها، دفعا للضرر، و هو اختیار الشیخ فی المبسوط «۲».

---

(۱) سوره الطلاق: ۱.

(۲) المبسوط ۵/ ۲۵۴.

فصل (ذکر الترددات المذکوره فی کتاب الخلع)

[لو طلبت منه طلاقا بعوض]

قال رحمه اللّه: لو طلبت منه طلاقا بعوض، فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم یقع علی القولین، و لو طلبت منه خلعا بعوض، فطلق به لم یلزم البذل، علی القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا، و یلزم علی القول بأنه طلاق، أو أنه یفتقر الی الطلاق.

أقول: اعلم أن الذی یلوح فی أول النظر عدم الفرق بین المسألتین فی هذا التفصیل، اذ لقائل أن یقول: لا یخلو اما أن یکون المعتبر فی استحقاق البذل الاتیان بالصیغه أو بمرادفها، فان کان الاول لم یقع الخلع علی القولین فی الصوره الاولی، لایقاعه غیر ملتمسها. و یقع الطلاق فی الصوره الثانیه رجعیا، و لا یستحق باعتباره البذل، لما قلناه أولا علی القولین أیضا.

و ان کان المعتبر هو الثانی یأتی التفصیل فی المسألتین، فالفرق تحکم، لکن الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط قال: لو قالت: خالعنی علی ألف مثلا، و نوت به الطلاق، فقال: طلقتک، صح عندنا و عندهم. فأما ان قالت: طلقنی علی ألف، فقال: خلعتک علیها ناویا الطلاق، فعلی ما اخترناه لا یقع، و علی ما

یذهب إلیه بعض أصحابنا من أن تلفظ الخلع یقع الفرقه ینبغی الوقوع.

ثم قال بعد أن ذکر أن القائل بالوقوع من

الاصحاب ينبغى له الاقتصار على لفظ الخلع. و اذا اثبت هذا فعلى ما اخترناه من طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها به، لم يصح على المذهبين جميعا، أعنى: مذهبى أصحابنا، لانه أجابها الى غير ملتمسها، لانها طلبت منه فراقا يقع به نقصان الطلاق، فأجابها بما لا ينقص الطلاق فأما ان طلبت منه فسخا بعوض فطلقها به، ينبغى أن يقول من أجاز من أصحابنا ذلك أنه لا يقع، لاعطائها غير مطلوبها، و حكى عن بعض الوقوع «١». فأتبع المصنف تفصيله الاخر، و ليس بجيد.

قوله «لانه أجابها الى غير ملتمسها» قلنا متى يكون كذلك اذا جعلنا الخلع فسخا أو طلاقا، الاول مسلم و الثانى ممنوع، لان صيغه الطلاق و الخلع عند هذا القائل مترادفتان، و قد مر فى أصول الفقه صحه اقامه كل من المترادفين مقام صاحبه.

و من العجب أن الشيخ و المصنف رحمهما اللّه ذكرا أن فائده الخلاف الاعتداد به فى عدد الطلقات على الثانى دون الاول، ثم قالا هذه المقاله. و اذا تقرر ما قلناه فالتفصيل الذى ذكرناه جيد.

[فى بذل الفداء]

قال رحمه اللّه: و يصح بذل الفداء منها و من وكيلها و ممن يضمنه باذنها، و هل يصح من المتبرع؟ فيه تردد، و الاشبه المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى أن وقوع الخلع الشرعى بهذا النوع من البذل حكم شرعى، فيقف على الدلاله الشرعيه، فحيث لا دلاله فلا شرع، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣»، محتجا بقوله تعالى «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ

---

(١) المبسوط ۴/ ٣۴٨.

(٢) المبسوط ۴/ ٣۶٨.

(٣) الخلاف ٢/ ٢٢٢.

فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» «١».

فأضاف تعالى الفداء إليها، و فى اضافته إليها دليل على أنه لا

يصح بذله من غيرها، و بأصاله بقاء العقد، فيتمسك بها الى حين ظهور المزيل قطعا، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى الاصل الدال على الجواز، و به قال جميع الفقهاء الا الثورى.

قال رحمه اللّه: أما لو قال: طلقها على ألف من مالها و على ضمانها، أو على عبدها هذا و على ضمانه صح، فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع و ضمن المتبرع و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه أجنبى، فلا يصح بذل الفداء منه، لما قدمناه، و لانه ضمان ما لم يجب، فلا يكون لازما.

و الالتفات الى أن فى ذلك مصلحه عامه مقصوده للعقلاء، و هو مما يمس الحاجه إليه، فيكون مشروعا لمساس الحاجه إليه، كما لو قال عند خوف الغرق: ألق متاعك فى البحر و على ضمانه، و ان كانا جميعا ضمان ما لم يجب، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «٢».

و فى الجمع بين قوله فى هذه المسأله و التى قبلها تضاد ظاهر، لان المصلحه الداعيه الى مشروعيتهما واحده، فالعمل بها فى احدى المسألتين الغاؤها فى الاخرى ترجيح من غير مرجح، و هو باطل.

[فى الظهار]

قال رحمه اللّه: و فى وقوع الظهار موقوفا على الشرط تردد، أظهره الجواز.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الروايات الداله على الوقوع و يؤيده عموم

---

(١) سوره البقره: ٢٢٩.

(٢) المبسوط ۴/ ٣۶٧.

الآيه «١»، و به أفتى الشيخ فى النهايه «٢» و الخلاف «٣».

و الالتفات الى أن الظهار ايقاع، فلا يصح موقوفا على شرط كالطلاق، و يؤيده أصاله براءه الذمه، و حل الزوجه ممن حرم وطؤها بهذا النوع من الظهار، و أوجب الكفاره به فعليه الدلاله، و به أفتى المتأخر، محتجا بهذه الادله، و نقل ذلك

عن شیخنا المفید و علم الهدی و جله المشیخه من أصحابنا.

و بما قاله روایتان: احداهما عن أبی الحسن الرضا علیه السّلام «۴»، و الثانیه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام «۵».

لکن المتأخر لا یرضی بهما استدلالا، لانهما مع کونهما من أخبار الآحاد، فیهما ضعف، لان فی طریق الروایه الاولی أبا سعید الادمی، و قد طعن فیه الشیخ رحمه اللّه و جماعه من أصحابنا، و فی طریق الثانیه ابن فضال، و هو فطحی، و مع ذلک فروایته مرسله.

و أما الدلائل التی استدل بها فضعیفه جدا: أما الاول، فلانه قیاس محض، و هو عندنا باطل. و أما الثانی، فلان الاصاله تخالف لقیام الدلاله و قد بیناها.

لا یقال: لا خلاف بین الاصحاب أن الظهار حکمه حکم الطلاق و من جمله أحکام الطلاق أن لا یقع موقوفا علی الشرط.

قلنا: هذه الدعوی ممنوعه، و هی منقوضه بمسائل کثیره لا حاجه بنا الی تعدادها و انما هذا شی ء ادعاه المتأخر و اما نقله ذلک عن أکثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه: و هل یقع الظهار بالموطوءه بالملک؟ فیه تردد، و المروی

---

(۱) سوره المجادله: ۲.

(۲) النهایه ص ۵۲۵.

(۳) الخلاف ۲/ ۲۶۰.

(۴) تهذیب الاحکام ۸/ ۱۳، ح ۱۷.

(۵) تهذیب الاحکام ۸/ ۱۳، ح ۱۸.

أنه یقع کما یقع بالحره.

أقول: منشؤه: النظر الی روایه اسحاق بن عمار قال: سألت أبا ابراهیم علیه السّلام عن الرجل یظاهر من جاریته، فقال: الحره و الامه فی هذا سواء «۱». و فی معناها روایه ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه علیه السّلام «۲».

و روایه محمد بن مسلم عن أحدهما علیهم السّلام قال: سألته عن الظهار یقع علی الحره و الامه؟ فقال: نعم «۳». و علیها

فتوى الشيخ فى النهايه «۴» و الخلاف «۵»، محتجا بالاجماع، و عموم آيه الظهار، و اختاره ابن أبى عقيل فى المتمسک.

و الالتفات الى أصالتى الاباحه و براءه الذمه من وجوب الكفاره، فمن ادعى تحريم المملوكه و شغل الذمه بالكفاره، فعليه الدلاله. و هو اختيار المفيد و علم الهدى فى بعض مسائله و سلار و أبى الصلاح و المتأخر.

و يؤيده الروايه المرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل جعل جاريته عليه كظهر أمه قال: يأتيها و ليس عليه شى ء «۶».

و الارجح الاول، لان رواياته أصح طريقا، و مع ذلک فهى مؤيده بعموم القرآن. و أما الروايه الداله على عدم الوقوع، فضعيفه لان فى طريقها على بن فضال، و هو فاسد العقيده، و فى طريقها ابن بكير و هو أيضا كذلک، و حمزه بن حمران و هو مجهول الحال.

لا يقال: ففى طريق روايتكم الاولى عمار، و هو فطحى.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۴، ح ۵۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۴، ح ۵۲.

(۳) تهذيب الاحكام ۸/ ۱۷، ح ۲۸.

(۴) النهايه ص ۵۲۷.

(۵) الخلاف ۲/ ۲۵۹.

(۶) تهذيب الاحكام ۸/ ۱۰، ح ۷.

لانا نقول: عمار و ان كان فطحيا، لكن الشيخ وثقه و عمل بمفرداته، و مع ذلک فهى مؤيده بروايات أخر.

و اعلم أن المتأخر قال: ان المملوكه ليست من النساء، فلا يدخل تحت الآيه و ليس بشى ء و أن ذلک دعوى مجرده.

قال رحمه اللّه: و لو ظاهر من واحده مرارا، وجب عليه بكل مره كفاره، فرق الظهار أو تابعه، و من فقهائنا من فصل.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: اذا ظاهر من امرأته مرارا لم يحل. اما أن يوالى أو يفرق، فان و الى بأن

قال: أنت على كظهر أمى مرارا، فان نوى بالثانى و الثالث التأكيد لم يلزمه إلا كفاره واحده بلا خلاف، و ان لم ينو التأكيد و لا الاستيناف، فانه يلزمه كفاره واحده اجماعا أيضا، و ان نوى الاستيناف لزمه بكل واحده كفاره عندنا و عند قوم. و قال بعضهم: يلزمه واحده.

و أما ان فرق فانه ينظر، فان كفر عن الاول ثم تلفظ بالثانى، وجب عليه بالثانى كفاره مجدده بلا خلاف، و ان لم يكفر عن الاول فالحكم كما لو و الى ذلك و نوى به الاستيناف عندنا و عند الاكثر بكل لفظ كفاره، و قال بعضهم: كفاره واحده «۱».

و قال فى الخلاف «۲»: يلزم بكل مره كفاره اذا نوى الاستيناف بها، و لم يفرق بين المتتابع و المتفرق، محتجا باجماع الفرقه و الاحتياط و عموم الآيه.

و قال المتأخر: و اذا كرر كلمه الظهار، لزمه بكل دفعه كفاره، فان وطئ التى كرر القول لها قبل أن يكفر، لزمته كفاره واحده عن الوطى و كفارات التكرار و لعله الاقرب.

---

(۱) المبسوط ۵/ ۱۵۲.

(۲) الخلاف ۲/ ۲۶۲.

لنا- عموم الآيه، و لا ريب فى صدق اسم الظهار على كل مره مره و ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر قال: عليه بكل مره كفاره «۱». و فى معناها روايه أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲» و قد روى عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل ظاهر من امرأته أربع مرات فى كل مجلس واحدا، قال: عليه كفاره واحده «۳».

فالشيخ رحمه اللّه لما نظر الى اختلاف الروايتين

جمع بينهما بالتفصيل الذى نقلناه عنه، و هو حسن، لكن هذه الروايه ضعيفه السند، فلا اعتماد عليها.

[فى كفاره الحنث فى العهد، و فى النذر]

قال رحمه اللّه: و كذا كفاره الحنث فى العهد، و فى النذر على تردد.

أقول اختلف الاصحاب فى كفاره خلف النذر و العهد، فذهب الثلاثه و سلار الى أنها مثل كفاره رمضان، عملا بروايه أبى بصير عن أحدهما عليهما السّلام قال: من جعل عليه عهد اللّه و ميثاقه فى أمر فيه طاعه فحنث، فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين، أو اطعام ستين مسكينا «۴». و فى معناها روايه جميل بن دراج عن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۵».

و ذهب ابن بابويه الى أنها كفاره يمين، عملا بروايه حفص بن غياث قال سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن كفاره النذر، فقال: كفاره يمين «۶»، و هى ضعيفه، فان حفص بن غياث بترى. و فى طريقها سليمان بن داود المنقرى، و قد طعن فيه ابن الغضائرى و ضعفه جدا.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۲، ح ۴۵.

(۲) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۲، ح ۴۶.

(۳) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۳، ح ۴۸.

(۴) تهذيب الاحكام ۸/ ۳۱۵، ح ۴۷.

(۵) تهذيب الاحكام ۸/ ۳۱۴، ح ۴۲.

(۶) تهذيب الاحكام ۸/ ۳۱۶، ح ۵۲.

و قال المتأخر: ان كان النذر صوما معينا، فكفارته كفاره رمضان، و ان كان غير الصوم فكفاره خلفه كفاره يمين. و المصنف رحمه اللّه اختار أن كفاره خلف النذر كفاره يمين، عملا بروايه جميل بن صالح عن أبى الحسن موسى عليه السّلام قال:

من عجز عن نذر نذره، فكفاره يمين «۱». و كفاره خلف العهد كفاره رمضان، عملا بما ذكرناه من الروايات.

قال رحمه اللّه: و يعتبر فى الرقبه

ثلاثه أوصاف: الوصف الاول- الايمان و هو معتبر فى كفاره القتل اجماعا، و فى غيرها على التردد، و الاشبه اشتراطه.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۲» و المبسوط «۳» الى أن الايمان فى الرقبه غير معتبر، الا فى كفاره القتل، دون ما عداها من سائر الكفارات محتجا بوجهين:

الاول: أصاله براءه الذمه تنفى وجوب ذلك مطلقا، ترك العمل بها فى كفاره القتل، للنص و الاجماع، فيعمل بها فيما عداها.

الثانى: القرآن ورد بوجوب هذه الكفارات على من وجد منه سببها، و لم يشترط فى الرقبه الايمان، بل أطلق ذلك اطلاقا، و انما قيدها بالايمان فى قتل الخطأ خاصه، فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل، و لا دليل فى الشرع يوجب ذلك.

و قال المتأخر: اختلف أصحابنا فى ذلك، فالاظهر الذى يقتضيه أصول المذهب أن فى جميع الرقاب فى الكفارات و غيرها لا تجزئ الا المؤمنه، أو بحكم المؤمنه و لا تجزئ الكافره، محتجا بقوله تعالى «وَ لا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ» «۴»

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۳۰۶، ۱۴.

(۲) الخلاف ۲/ ۴۲۰.

(۳) المبسوط ۶/ ۲۱۲.

(۴) سوره البقره: ۲۶۷.

و الاستدلال بها يتوقف على مقدمات.

الاولى: أن النهى المجرد يقتضى فساد المنهى عنه فى العبادات، و قد ثبت ذلك جميعا فى أصول الفقه.

الثانيه: أن الكافر يسمى خبيثا، فيدخل تحت الآيه، و قد ادعى الاجماع على اجراء هذا الاسم عليه.

الثالثه: أن العتق يسمى انفاقا و الحق ذلك، اذ الانفاق عباره عما أخرج لوجه اللّه تعالى، عتقا كان أو غيره. و هو اختيار الشيخ فى التبيان «۱».

و اذا تقرر ذلك فنقول: نهى تعالى عن انفاق الخبيث، و عتق الكافر انفاق خبيث، فيكون منهيا عنه، و اذا كان منهيا عنه

لم يكن مجزئا، لان النهى يدل على فساد المنهى عنه، و بأن طريقه الاحتياط قاضيه بذلك، لان الذمه مشغوله بالكفاره بغير خلاف، و لا تبرأ بيقين الا اذا كفر بالمؤمنه، لوقوع الخلف فى اجزاء ما سواها و للاتفاق على اجزائها، و هو اختيار علم الهدى و غيره من المشيخه، و اختاره الشيخ رحمه اللّه فى التبيان، و به قال الشافعى و مالك و الاوزاعى و أحمد و اسحاق.

[لو أسلم المراهق لم يحكم باسلامه]

قال رحمه اللّه: و لو أسلم المراهق لم يحكم باسلامه، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ» «٢» و ارتفاع القلم عنه يدل على أنه لا حكم لقوله، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٣».

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «۴» و لان

---

(١) التبيان ٢/ ٣۴۴.

(٢) عوالى اللئالى ١/ ٢٠٩.

(٣) المبسوط ۶/ ٢١٢.

(۴) عوالى اللئالى ١/ ٢٢٣ و ٢/ ٢۵٧ و ٣/ ۴۴٢.

المراهق- أعنى: الذى ناهز البلوغ- غير عاقل و لقائل أن يمنع ذلك، اذ العقل انما يتحقق مع البلوغ أما قبله فلا.

قال رحمه اللّه: و يعتبر نيه التعيين ان اجتمعت أجناس مختلفه، على الاشبه.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: اذا وجبت عليه كفارات من جنس واحد أو من أجناس، فأعتق عنها أو صام، فان الواجب عليه أن ينوى التكفير، بحيث لا يفتقر الى تعيين النيه عن كفاره بعينها.

قال و قال قوم: ان كانت من جنس واحد، كفاه نيه التكفير و لم يحتج الى نيه التعيين. و ان كانت من أجناس، فلا بد فيها من نيه التعيين، فان لم يعين لم يجزئه و هذا عندى أقوى «١».

و

الحق ما قواه الشيخ أخيرا، و هو اختياره فى الخلاف، و اختاره المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزى نيه التكفير مع القربه، و لا يفتقر الى التعيين، و فيه اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «الاعمال بالنيات» «۲» وجه الاستدلال أنه عليه السّلام علق حصول الاعمال بانضمام النيات إليها، فمهما لم تحصل النيه مع العمل لم يقع العمل مشروعا.

اذا تقرر هذا فنقول: كل واحده من هذه الكفارات يسمى عملا، و ان كانت من جنس واحد، فمهما لم ينوه بانفراده لم يقع مشروعا، فلا يكون مجزئا، فيجب حينئذ نيه التعيين، تحصيلا للاتيان بالمأمور شرعا.

و الالتفات الى أن نيه التكفير مشتمله على نيه كل فرد فرد من الكفارات، لكون

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۰۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

التكفير مصدرا، و المصدر جنس مندرج على جميع ما تحته من الجزئيات، فتكون مجزيه، و هو الاقوى، و اختاره المتأخر، و ادعى الشيخ فى الخلاف الاجماع عليه، و الظاهر أنه أراد اجماع فقهاء العامه.

قال رحمه اللّه: و لو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك و لك على كذا فاعتقه لم يجز عن الكفاره، و فى وقوع العتق تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العتق ايقاع صدر من أهله فى محله، فكان صحيحا. و انما لم يجز عن الكفاره لانه قصد بعتقه العوض. اما الصغرى ففرضيه اذ التقدير أنه وقع من المالك البالغ العاقل فى حق مملوكه. و أما الكبرى فاجماعيه.

و هو اختيار الشيخ فى المبسوط، محتجا بأن العتق أوقع عن أمرين، فاذا لم يقع عن أحدهما وقع عن الاخر، و يستحق حينئذ العوض على الباذل و يقع العتق

عنه، و يكون ولاؤه له دون مولاه.

و الالتفات الى أن المالك انما قصد اعتاقه على أن يكون مجزيا عن الكفاره و لم يحصل، فبطل عتقه.

قال رحمه اللّه: و مع تحقق العجز عن العتق- الى قوله: و هل يأثم مع الافطار؟ فيه تردد، أشبهه عدم الاثم.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المتابعه بين الشهرين واجبه اجماعا فالمخل بها من غير عذر آثم، و ان جاز له البناء على صومه، الا اذا كان قد صام من الشهر الثانى شيئا، اذ لا منافاه بين حصول الاثم بالاخلال بالتتابع و بين جواز البناء، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى اطلاق الروايات الداله على جواز التفريق مع صيام شى ء من

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۱۴.

الشهر الثانى، و فى جواز التفريق دليل على عدم الاثم، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف.

قال رحمه اللّه: اذا كان له مال يصل إليه بعد مده غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب الصبر، و لو كان مما يتضمن المشقه بالتأخير كالظهار، و فى الظهار تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الانتقال عن احدى خصال الكفاره المرتبه مشروط بالعجز عن الخصله المتقدمه عليها، و هو غير متحقق هنا، فلا يجوز الانتقال بل يجب الصبر الى أن يصل الى موضع يساره و يعتق، و هو الاقوى عند الشيخ فى المبسوط «۱» لانه حق لا يفوت بالتأخير.

و الالتفات الى أن عليه فى التأخير ضررا و مشقه و حرجا، فيكون سفها، عملا بظاهر الآيات و المشهور من الروايات.

[فى الايلاء من المجبوب]

قال رحمه اللّه: و فى صحه الايلاء من المجبوب تردد، أشبهه الجواز، و يكون فئته كفئه العاجز.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الآيه «۲»، و به أفتى الشيخ

فی المبسوط «۳».

و الالتفات الی أن الایلاء عباره عن قصد الاضرار بالزوجه بالامتناع من وطئها بصفه یمین، و لا ریب أن المجبوب الذی لم یبق له شی ء بحال غیر قادر علی الوطی، بل هو ممتنع بغیر یمین.

قال رحمه اللّه: و فی وقوعه بالمستمتع بها تردد، أظهره المنع.

أقول: منشؤه: النظر الی روایه العلاء بن رزین عن عبد اللّه بن أبی یعفور

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۱۱.

(۲) سوره البقره: ۲۲۶.

(۳) المبسوط ۵/ ۱۴۲.

عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: لا ایلاء علی الرجل من المرأه التی یتمتع بها «۱». و علیها فتوی الشیخ و علم الهدی و ابن أبی عقیل و المتأخر.

و احتج علم الهدی بقوله تعالی «فَإِنْ فاؤُ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ* وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِیعٌ عَلِیمٌ» وجه الاستدلال أن یقال: المراد من النساء فی الآیه الدائمات، لتعقیبها بالطلاق فی من لم یفی ء، و لما کان الطلاق بالمستمتع بها منفیا، لا جرم کان الایلاء کذلک.

و فیه نظر، فانه من باب تخصیص العام باللفظ الخاص، و قد بین ضعفه فی أصول الفقه.

و الالتفات الی عموم آیه الایلاء، و به قال أبو الصلاح، و حکی ذلک عن المفید فی بعض مسائله، و المعتمد الاول.

قال رحمه اللّه: و اذا وافقته فهو مخیر بین الطلاق و الفئه، فان طلق فقد خرج عق حقها، و تقع الطلقه رجعیه علی الاشهر.

أقول: ذهب أکثر الاصحاب الی أن طلاق المولی یقع رجعیا، و خالف شاذ منهم فی ذلک و قال: انه یقع بائنا. لنا- الاصل.

قال رحمه اللّه: و لو تجددت أعذارها فی أثناء المده، قال فی المبسوط:

تنقطع الاستدامه عدا الحیض، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الحيض

أمر معتاد للمرأه، فلا يعد عذرا مانعا من جهتها، اذ العذر هنا عباره عن الامر النادر المانع من الوطی، كالمرض و الجنون و ما شاكلهما فی المنع من الوطی.

و لان الحيض لو قطع الاستدامه لزم أن لا يتم تربص واحد فی غالب العرف فان العرف أن تحيض المرأه فی كل شهر حيضه، فيفضی الی منع التربص بكل

---

(١) تهذيب الاحكام ٨/ ٨، ح ٢٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ۴۹

حال، و هذا الدليل ذكره الشيخ رحمه اللّه فی المبسوط «١»، محتجا به علی هذا المطلوب.

و الالتفات الی أنه عذر، فتنقطع الاستدامه كغيره من الاعذار.

فرع:

قال فی المبسوط: لو كانت أعذارها موجوده حين الايلاء، لم يضرب لها المده ما دامت الاعذار موجوده، لان المده انما تضرب اذا امتنع من جماعها بعقد يمين، و هاهنا قد حصل المنع بغير يمين.

ثم قال رحمه اللّه: هذا فی جميع الاعذار الا الحيض، فانه لو آلی منها و هی حائض لم يمنع الحيض من ابتداء المده «٢».

و أقول: البحث هنا فی الحيض، كالبحث فی كونه قاطعا للاستدامه أم لا، و التردد التردد و البيان البيان.

[المده المضروبه بعد الترافع لا من حين الايلاء]

قال رحمه اللّه: قال فی المبسوط: المده المضروبه بعد الترافع لا من حين الايلاء، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی اطلاق الروايات الداله علی مده التربص أربعه أشهر من غير تقييد بالمرافعه أو غيرها، و يؤيده عموم الآيه، و به قال أكثر الاصحاب.

و الالتفات الی أن التربص حكم شرعی، و الاحكام الشرعيه اذا وردت مطلقه انصرفت الی أهل الشرع، فتكون مده التربص موقوفه علی اذن الشارع، و هو المراد بالمرافعه، و به قال الشيخ و أتبعه المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لا يلحق الخصی المجبوب علی تردد.

---

(۱) المبسوط ۵/ ۱۳۶.

(۲) المبسوط ۵/ ۱۳۵- ۱۳۶.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العاده قاضيه بأن مقطوع الذكر و الانثيين معا لا يولد، فلا يلحق به الولد قضاء للعاده، اذ الشرعيات مبنيه على الظواهر، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «الولد للفراش و للعاهر الحجر» «۲» فالحق الولد بمجرد الفراش، و امرأه الخصى المجبوب يسمى فراشا، فيكون الولد الذى يلده امرأته لاحقا به، و لا ينفى عنه الا باللعان، و لعله الاقرب عملا بالاحتياط.

[فى اللعان]

قال رحمه اللّه: و لو اعترفت المرأه بعد اللعان لم يجب عليها الحد، الا أن تقر أربع مرات، و فى وجوبه معها تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله تعالى «وَ يَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكاذِبِينَ» «۳» فجعل الاثنان بذلك دارئا للعذاب الذى هو عباره عن الحد هنا عنها و قد حصل، فيسقط الحد عملا بالمقتضى السالم عن المعارض.

و الالتفات الى أن موجب الحد هنا شى ء متجدد غير الاول، و هو الاقرار أربعا، فيجب الحد عملا بالمقتضى أيضا، و عليه

فتوى الشيخ فى النهايه «۴» و المبسوط «۵» و الخلاف «۶»، و أتبعه المتأخر، و هو قوى.

قال رحمه اللّه: اذ قذفها فأقرت قبل اللعان، قال الشيخ رحمه اللّه: لزمها الحد ان أقرت أربعا و سقط عن الزوج. و لو أقرت مره، فان كان هناك نسب، لم ينتف الا باللعان، و كان على الزوج أن يلاعن لنفيه، لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفى

---

(۱) المبسوط ۵/ ۱۸۶.

(۲) عوالى اللئالى ۲/ ۱۳۲ و ۲۷۵.

(۳) سوره النور: ۸.

(۴) النهايه ص ۵۲۱.

(۵) المبسوط ۵/ ۲۰۱.

(۶) الخلاف ۲/ ۲۸۸.

السبب، اذ هو ثابت بالفراش، و فى اللعان تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن اللعان انما يجب على نفى الفراش، ثم يتبعه انتفاء النسب، و ليس كذلك هنا، اذ اللعان هنا ينفرد بنفى النسب، فلم يكن للزوج ذلك، و هو مذهب أبى حنيفه.

و الالتفات الى أن النسب لم ينتف باعترافها بالزنا. أما أولا، فلعدم التنافى بين ثبوت الزنا و النسب، اذ هو ممكن الاجتماع. و أما ثانيا، فلان النسب لاحق بالفراش، فاحتاج فى نفيه الى اللعان، و هذا الدليل الاخير احتج به الشيخ فى المبسوط «۱».

و احتج فى الخلاف «۲» بقوله تعالى «وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُمْ» «۳» الآيه، فشرع اللعان عند حصول الرمى المطلق الشامل للقذف بالزنا منفردا عن انكار الولد و منضما إليه نطقا أو معنى، و لم يفرق بين أن تعترف المرأه بالزنا أو تنكره، و هو قوى و نمنع انحصار اللعان فيما ذكر أولا، و انما هو مذهب أبى حنيفه فقط.

[فى العتق]

اشاره

قال رحمه اللّه: أما العتق، فعبارته الصريحه: التحرير، و فى الاعتاق تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله بقاء الملك على مالكه، فلا ينتقل عنه الا

بأحد الاسباب المحرره قطعا، و ليس إلا لفظه التحرير، لوقوع الاجماع على صحه العتق مع التلفظ بها، و حصول الخلف فى وقوع مع اللفظ بغيرها.

و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف، محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم، و بأن الاصل بقاء الرق، و ايجاب العتق بما قالوه يحتاج الى دليل، و ما ذكرناه مجمع

---

(١) المبسوط ٥/ ٢٠٢.

(٢) الخلاف ٢/ ٢٨٨- ٢٨٩.

(٣) سوره النور: ۶.

على وقوع العتق به «١» و هو الظاهر من كلام المتأخر.

و الالتفات الى أن أهل اللغه يستعملون لفظه العتق فى التحرير استعمالا ظاهرا، بحيث لا يفهم منها عند الاطلاق الا التحرير، و سبق المعنى الى الذهن دليل الحقيقه و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «٢» و ابن أبى عقيل، و يؤيده اتفاق علمائنا رضوان اللّه عليهم على حصول العتق بقول القائل: اعتقتك و جعلت مهرك عتقك، الى غير ذلك من المسائل المشهوره.

قال رحمه اللّه: و لو قال لامته: يا حره و قصد العتق، ففى تحريرها تردد، و الاشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء.

أقول: منشؤه: النظر الى أن التحرير حكم شرعى، فيقف ثبوته على اللفظ الذى وضعه الشارع دليلا على وقوعه، و ليس إلا قوله: أنت حر أو حره، و لان لفظ النداء بعيد عن شبه الانشاء و العتق انما يقع بصيغه الانشاء فقط، اذ هو ايقاع فيستحيل وقوعه بلفظ الاخبار أو غيرها و ان قصد بها العتق، لان النيه لا تستقل بوقوع العتق ما لم يكن اللفظ الصريح كغيره من الايقاعات.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «الاعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوى» «٣» و هذا قد نوى العتق، فيجب أن يكون حاصلا له، عملا

بظاهر الخبر.

قـال رحمه اللّه: اذا أعتق ثلث عبيـده و هم سـته، اسـتخرج الثلث بـالقرعه، و صورتها: أن يكتب فى ثلاث رقاع اسم اثنين فى كل رقعه، ثم يخرج على الحريه أو الرقيه، فان أخرج على الحريه كفت الواحده، و ان أخرج على الرقيه أفتقر الى اخراج اثنين.

---

(۱) الخلاف ۲/ ۶۵۳ مسأله ۱۴.

(۲) المبسوط ۶/ ۵۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۵۳

و اذا تسـاووا عـددا و قيمه أو اختلفت القيمه مع امكـان التعـديل أثلاثـا فلا بحث و ان اختلفت القيمه و لم يمكن التعـديل أخرج ثلثهم قيمه و طرح اعتبار العـدد، و فيه تردد. و لو تعـذر التعـديل عـددا و قيمه، أخرجنا على الحريه حتى يسـتوفى الثلث قيمه، فلو قصرت قيمه المخرج أكملنا الثلث و لو بجزء من آخر.

أقول: اعلم أن هذه المسأله تفرض على سته أقسام.

الاول: أن يكونوا على صـفه يمكن تعـديلهم أثلاثا بالقيمه و العدد معا، بأن يكونوا سـته قيمه كل واحد ألف، فيكون كل عبدين ثلث، فيستخرج بالقرعه، كما ذكر فى المتن.

الثـانى أن يمكن «۱» تعـديلهم بـالقيمه و العـدد معـا، لكن اختلفت قيمتهم اختلافا لا يمنع من ذلك، كان يكونوا سـته قيمه اثنين ألفـان و قيمه اثنين أربعه آلاـف و قيمه اثنين سـته آلاـف، فتكون التركه اثنـا عشـر ألفا، فيضم من قيمته ألف الى من قيمته ثلاثه آلاف، فيصير كل عبدين ثلثا و يستخرج بالقرعه كما قلنا.

الثالث: أن يكونوا على صـفه بحيث يمكن تعـديلهم، اما بالعـدد دون القيمه أو بالقيمه دون العـدد قبل أن يكونوا سـته، قيمه عبد ألف و قيمه عبدين ألف و قيمه ثلاثه ألف، فان اعتبرت القيمه لم يمكن التعديل بالعدد، و ان اعتبرت العدد و جعلت

كل عبدين ثلثا اختلفت القيمه، و ما الذى يصنع؟

قال الشيخ رحمه اللّه: قال قوم: يعتبر القيمه و يترك العدد، كما أن قيمه الدار اذ لم يمكن بالمساحه و الاجزاء عدلت بالقيمه.

و قال آخرون: يعتبر العدد و يترك القيمه، فيضم الى من قيمته ألف واحدا من الثلاثه الذين قيمتهم ألف، فيكون عبدان بأكثر من ألف و عبدان بأقل من ألف، لان النبى صلى اللّه عليه و آله جعل كل عبدين جزءا.

---

(۱) فى «س»: يكون.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۵۴

و عنى بذلك ما رواه عمران بن الحصين أن رجلا من الانصار أعتق سته أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبى صلى اللّه عليه و آله فقال قولا سديدا و دعاهم فجزاهم ثلاثه أجزاء فاقرع بينهم فاعتق اثنين و أرق أربعه.

ثم قال رحمه اللّه: و الاول أصح عندنا. و انما اعتبر النبى عليه السّلام العدد ليساوى القيمه، فحينئذ جعل واحدا ثلثا و اثنين ثلثا و ثلاثه ثلثا، و تقرع بينهم على ما مضى «۱».

و أما المصنف رحمه اللّه، فقد تردد فى القولين، و منشأ تردده: النظر الى ظاهر الخبر، فانه دال على اعتبار العدد مطلقا. و الالتفات الى أن فى ذلك ضررا على الورثه، فتعتبر القيمه كما فى قسمه الدار الغير متساويه الاجزاء.

الرابع أن يمكن التعديل بالقيمه دون العدد، مثل أن كانوا «۲» خمسه قيمه عبد ألف و قيمه آخرين ألف و قيمه الآخرين ألف، فالتعديل هنا بالقيمه، و من خالف فى الاولى وافق هنا، اذ التعديل بالعدد غير ممكن هنا، فلا بد من اعتبار القيمه.

الخامس: أن يعتذر التعديل عددا و قيمه، مثل أن يكونوا خمسه، قيمه واحد أربعه آلاف، و قيمه اثنين ألفان،

و قيمه اثنين ألف، فما الـذى نصـنع؟ فيه قولان أحـدهما- لا يراعى قيمه و لا عـددا، لكن يكتب اسم كل واحد فى رقعه و يخرج على الرقبه أو الحريه حتى يستوفى الثلث، لانه اذا لم يمكن واحد منهما استوفينا الثلث على ما يمكن.

و القول الثـانى: أن يجعـل اثنان سـهما و اثنان سـهما و الخامس بينهما و يقرع، فمن خرج اسـمه من الاقسام الثلاثه كان حرا، لانه أقرب الى ما فعله النبى صلى اللّه عليه و آله من التعديل بالعدد. قال الشيخ رحمه اللّه: و القولان معا قريبان.

السادس: أن يكون كل ماله عبدين، فانا نقرع بينهما، فان خرجت قرعه

---

(١) المبسوط ۶/ ۵۹.

(٢) فى «س»: يكونوا.

الحريه على أحدهما، فان كانت قيمته وفق الثلث بجزء من الاخر و ان كانت أكثر عتق بقدر الثلث، و استرق باقيه و الاخر.

و اعلم أن هـذه الفروض الاخيره خارجه عن قانون المسأله التى ذكرها المصـنف فى المتن، لكن لما الم بـذكر بعضـها، و ذكرها الشيخ فى المبسوط «١» أحببنا إيضاحها، و فى هذه الاقسام تداخل.

قال رحمه اللّه: اذا أعتق مملوكه عن غيره باذنه، وقع العتق عن الامر، و ينتقل الى الامر عند الامر بالعتق، ليتحقق العتق فى الملك، و فى الانتقال تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى انعقـاد الاجمـاع على اجزاء العتق عن الامـر ان لو كـان عليه عتق واجب، و وقوعه عنه أن لو كان تطوعا و فى انعقـاد الاجمـاع على ذلـك دليـل على انتقـاله الى الامـر قبـل العتق، لقوله عليه السّلام «لا عتق الا فى ملك» «٢» و لحصول الاتفاق على أن سبق الملك على العتق شرط فى صحه وقوع العتق.

و اعلم أن الحكم بالانتقال هنا مستفاد

من اجماعين، و هو من جمله ضروب الاستدلال بالخطاب.

و الالتفات الى أن انتقال ملک الغير الى غيره يفتقر الى صريح اللفظ الدال عليه، و هو غير موجود هنا، و لان أسباب الانتقال محصوره معدوده، و ليس هنا شی ء منها.

فرعان:

الاول: اعلم أن القائلين بالانتقال اختلفوا فی وقته، فذهب طائفه الى أنه يملكه بشروعه فی لفظ الاعتاق، و ذهب آخرون الى أنه ينتقل عند الامر بالعتق مع حصول الاعتاق عند الامر بالعتق بلا فصل. و قال قوم: يملكه عند قول المعتق «اعتقت

---

(۱) المبسوط ۶/ ۵۸- ۶۰.

(۲) عوالی اللئالی ۲/ ۲۹۹ و ۳/ ۴۲۱.

هذا العبد عنک» و ينعتق عليه بعد ذلک بلا فصل، و هو الذی قواه الشيخ رحمه اللّه فی المبسوط «۱»، و ليس بعيدا من الصواب.

الثانی: اعلم أن المتأخر قد نازع فی وقوع العتق عن الاذن، و قال: الذی يقتضيه مذهبنا أن العتق لا يقع الا عن المالک للعبد دون الاذن الذی ليس بمالک لانه لا خلاف فی قوله عليه السّلام «لا عتق قبل ملک» «۲» و «لا طلاق قبل نكاح» «۳» و الاذن لم يملک العبد، و انما هو على ملک المباشر للعتق الى حين اعتاقه، و انما هذا الذی ذكره شيخنا رحمه اللّه فهو قول المخالفين، دون أن يكون فی أخبارنا، أو أجمع أصحابنا عليه.

[اذا أعتق ثلاث إماء فی مرض الموت]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا أعتق ثلاث إماء فی مرض الموت و لا مال له سواهن، أخرجت واحده بالقرعه، فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق، فهو حر اجماعا و ان كان سابقا على الإعتاق قيل: هو حر أيضا، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصالتی بقاء الرق و الملک، فيتمسک بهما الى حين ظهور المزيل قطعا، و لان الاعتاق يفتقر الى صريح اللفظ، و هو غير موجود هنا و لان اللفظ انما يتناول الام فقط، و ليس الحمل جزءا منها، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى أن الحمل تابع لامه فی البيع،

فكذا فى العتق، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۴»، و المقدمه الاولى ممنوعه.

قال رحمه اللّه: و يعتق حصه الشريك بأداء القيمه لا بالاعتاق، و قال الشيخ:

هو مراعى.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: قيل فى هذه المسأله ثلاثه أقوال

---

(۱) المبسوط ۶/ ۷۱.

(۲) عوالى اللئالى ۲/ ۲۹۹، ۳/ ۴۲۱.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۳۳، ۳/ ۲۰۵.

(۴) المبسوط ۶/ ۶۵.

أحدهما: أنه يعتق كله باللفظ و تثبت القيمه فى ذمه الشريك، و عليه تسليمها الى شريكه.

و الثانى: أنه ينعتق نصيبه باللفظ و دفع القيمه فان دفع القيمه الى شريكه عتق نصيب شريكه، و ان لم يدفع لم يعتق.

و الثالث: أن يكون مراعى، فان دفع القيمه الى شريكه عتق نصيبه، و ان لم يدفع لم يعتق، فان أدى تبينا أنه عتق وقت العتق، و ان لم يؤد شيئا تبينا أن العتق فى نصيب شريكه لم يقع، قال: و هذا هو الاقوى عندى «۱».

و قال فى الخلاف: انه يعتق بالاداء، محتجا بما رواه سالم عن أبيه عن النبى عليه السّلام أنه قال: اذا كان العبد بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبه. فان كان موسرا يقوم عليه قيمه عدل لا وكس و لا شطط، ثم يعتق «۲». فجعل العتق مترتبا على الاداء الآن ثم يقتضى المهله و التراخى.

قال رحمه اللّه: و الوجه فى الخبرين أن قوله «انه عتيق و عتق كله» معناه سيعتق، لان العرب يعبر عن الشى ء بما يؤول إليه، قال اللّه تعالى «إِنِّي أَرانِي أَعْصِرُ خَمْراً «۳».

و عنى بذلك ما رواه نافع عن ابن عمر أن النبى عليه السّلام قال: من أعتق شركا من عبد و كان له مال يبلغ ثمنه فهو عتيق» «۴».

و ما

رواه ابن عمر أيضا أن النبى عليه السّلام قال: اذا كان العبد بين رجلين، فأعتق أحدهما نصيبه و كان له مال، فانه ينعتق النصيب الاخر فى الحال «۵». و اختار المتأخر

---

(۱) المبسوط ۶/ ۵۱- ۵۳.

(۲) الخلاف ۲/ ۶۴۹.

(۳) سوره يوسف: ۳۶.

(۴) سنن ابن ماجه ۲/ ۸۴۴، برقم: ۲۵۲۸.

(۵) سنن ابن ماجه ۲/ ۸۴۵.

أنه ينعتق بنفس اللفظ، عملا بظاهر الخبرين السابقين.

فرع:

لو تصرف الشريك فى نصيبه قبل أخذ القيمه، بأن أعتقه أو باعه، قيل: يصح لمصادقته الملك، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «۱»، و أفتى به فى موضع من الخلاف «۲»، و قيل: يبطل لانه قد استحق فى حق شريكه العتق، و به أفتى الشيخ فى موضع آخر من الخلاف مستدلا بما ذكرناه، و يلزم المتأخر القول بالبطلان لانعتاقه بنفس اللفظ عنده.

قال رحمه اللّه: و اذا دفع المعتق قيمه نصيب شريكه، هل ينعتق عند الدفع أو بعده؟ فيه تردد، و الاشبه أنه بعد الدفع، ليقع العتق عن ملك، و لو قيل بالاقتران كان حسنا.

أقول: منشؤه: النظر الى الحكم بثبوت الولاء له، و فى الحكم بثبوته له دليل على انعتاق النصيب منذ الدفع، لان الولاء الثابت له هنا عن عتق، و العتق لا يقع الا فى ملك، فيحتاج الى تملك سابق على العتق، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۳».

و الالتفات الى أن القول بانعتاقه بعد الدفع ليس أولى من القول بانعتاقه عنده لتساوى الاحتمالين، فيحكم بوقوع الملك و العتق معا فى شأن واحد، لان القول باشتراط الملك فى صحه العتق مع القول بالاقتران ممكن الاجتماع، فيحكم بهما.

و اعلم أن هذا الفرع انما يتمشى على قول من يقول ان حصه

الشريك ينعتق بشرطين: اللفظ و دفع القيمه، أو على من يقول: انه مراعى، أما على قول من

---

(۱) المبسوط ۶/ ۵۲.

(۲) الخلاف ۶/ ۶۴۸- ۶۴۹.

(۳) المبسوط ۶/ ۵۲.

يقول انه ينعتق بنفس اللفظ فلا.

قال رحمه اللّه: و اذا ملك شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه ان كان معسرا و كذا لو ملكه بغير اختياره. و لو ملكه اختيارا و كان موسرا، قال الشيخ: يقوم عليه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من وجوب التقويم، ترك العمل بها فى صوره عتق نصيبه من العبد المشترك، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و الالتفات الى أن تملكه بعضه مع العلم بأنه ينعتق عليه بمنزله مباشره عتقه و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

قال رحمه اللّه: و فى عتق من مثل به مولاه تردد، و المروى أنه ينعتق.

أقول: منشؤه النظر الى أصالتى بقاء الرق و الملك، فلا يحكم بانتقالهما الا مع ظهور الناقل قطعا، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى ظواهر الاخبار الداله على انعتاقه مع حصول ذلك من مولاه و به أفتى الشيخ فى النهايه «۲».

---

(۱) المبسوط ۶/ ۶۹.

(۲) النهايه ص ۵۴۰.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب التدبير)

قال رحمه اللّه تعالى: التدبير هو عتق العبد بعد وفاه المولى، و فى صحه تدبيره بعد وفاه غيره، كزوج المملوكه و وفاه من يجعل

له خدمته تردد، أظهره الجواز، و مستنده النقل.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل القاضى بالجواز، و يؤيده روايه يعقوب ابن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يكون له الخادم، فيقول: هى لفلان تخدمه ما عاش، فاذا مات فهى حره، فتأبق الامه قبل أن يموت الرجل بخمس

سنين أو ست سنين، ثم تجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها بقدر ما أبقت؟ فقال:

لا اذا مات الرجل فقد عتقت «۱». و عليها فتوى الشيخ فى النهايه «۲».

و الالتفات الى أن هذا النوع حكم شرعى، فيقف ثبوته على الدليل الشرعى و لا دليل عليه الا هذه الروايه، و هى من أخبار الآحاد، فلا يعمل بها.

أما أولا، فلان العمل بخبر الواحد غير جائز، لما بيناه فى أصول الفقه.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۶۴، ح ۲۸.

(۲) النهايه ص ۵۵۴.

و أما ثانيا، فلانها مخالفه لاصول المذهب، و لان التدبير فى عرف الشرع عتق العبد بعد وفاه المولى، و المجعول له غير المولى.

و أما ثالثا، فلان الا باق يبطل التدبير اتفاقا منا، و الروايه تتضمن أنه غير مبطل له، و هو اختيار المتأخر محتجا بعين ما ذكرناه.

و هو ضعيف، أما الاول فلوجود الدليل الشرعى، و هو التمسك بالاصل و الروايه التى ذكرناها. قوله «الروايه من أخبار الآحاد» قلنا: مسلم.

قوله «فلا يجوز العمل بها لما ذكرناه فى أصول الفقه» قلنا: قد استدللنا على وجوب العمل بأخبار الآحاد هناك، و أبطلنا حجه المخالف فى ذلك لما فيه مقنع.

قوله «و لانها مخالفه لاصول المذهب» قلنا: ممنوع.

قوله «لان التدبير فى عرف الشرع عباره عن عتق العبد بعد موت مولاه» قلنا: ذلك باطل، أما أولا فلعدم دليل التخصيص، و أما ثانيا فللروايه.

قوله «و أما ثالثا فلان الإباق يبطل التدبير» قلنا: التدبير المعلق بموت المولى أو غيره، الاول مسلم و الثانى ممنوع.

قال رحمه اللّه: و فى اشتراط نيه القربه فى التدبير تردد، و الوجه أنه غير شرط.

أقول: منشؤه: النظر الى أن التدبير نوع من العتق، فاشترط فيه نيه القربه كالعتق، و هو

اختيار المتأخر، قال بعد هذا: تدبير الكافر غير جائز.

و الالتفات الى أن التدبير بمنزله الوصيه، فلا يشترط فيه القربه كالوصيه، و لعله الاشبه، و يدل عليه الروايات بالتدبير.

قال رحمه اللّه: و لو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره. و لو مات فى حال ردته عتق المدبر، هذا اذا كان ارتداده لا عن فطره، و لو كان عن فطره لم ينعتق المدبر بوفاه المولى، لخروج ملكه عنه، و فيه تردد.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۶۲

أقول: منشؤه: النظر الى أن السبب المقضى و هو موت المولى قد وجد، فيوجد معلوله، و هو العتق عملا بالعليه، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «۱»، بناء على القول بأن ملكه باق عليه، و أنه لا يزول عنه بمجرد ارتداده.

و الالتفات الى أن التدبير وصيه فلا ينفذ فيه شى ء و حيث لم يحصل شى ء لم ينفذ العتق. أما المقدمه الاولى فاجماعيه، و أما المقدمه الثانيه، فلزوال ملكه عن جميع أمواله حاله ارتداده، و انتقالها الى وارثه فى تلك الحاله، و هو أقرب، فيلزم على هذا القول انعتاق ثلثه.

قال رحمه اللّه: و لو ارتد لا عن فطره ثم دبر، صح على تردد.

أقول: منشأ التردد: الشك فى اشتراط القربه فى التدبير، فان قلنا باشتراطه لم يصح لتعذرها فى جنبه، و ان لم نقل به و هو الاقوى صح التدبير، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۲»، و حكم فى المبسوط «۳» بالبطلان، لانه نوع تصرف، و المرتد ممنوع من التصرف اذ هو محجور عليه.

قال رحمه اللّه: و لو كان على الميت دين يستوعب التركه، بطل التدبير و بيع المدبرون فيه، و إلا بيع منهم بقدر الدين و تحرر ثلث من بقى،

سواء كان التدبير سابقا على الدين أو لاحقا على الاصح.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى النهايه: و اذا دبر عبده و عليه دين فرارا به من الدين ثم مات، كان التدبير باطلا، و بيع العبد فى الدين و ان كان التدبير سابقا واقعا فى حال صحه المولى، لم يكن لصاحب الدين على المدبر سبيل، عملا بروايه وهب بن حفص عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۴». و مثله روايه الحسن بن يقطين عن

---

(۱) المبسوط ۶/ ۱۷۳.

(۲) الخلاف ۲/ ۶۶۹.

(۳) المبسوط ۶/ ۱۷۳.

(۴) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۶۱، ح ۱۲.

أبى الحسن عليه السّلام «۱».

و قال المتأخر: هذا غير واضح، لانه لا خلاف بيننا أن التدبير بمنزله الوصيه فيخرج من الثلث، و لا يصح الا بعد قضاء الديون، فعلى هذا التحرير و التقرير يباع العبد فى الدين و يبطل التدبير على كل حال، سواء دبره فى حال السلامه أو فرارا من الدين و انما هذا خبر واحد ذكره و أورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا. و الحق ما قاله المتأخر، و عليه الفتوى.

قال رحمه اللّه: و لو دبر الشريكان ثم أعتق أحدهما، لم يقوم عليه حصه الاخر، و لو قيل: يقوم كان وجها. و لو دبر أحدهما ثم أعتق، وجب عليه فكك حصه الاخر. و لو أعتق صاحب الحصه القن، لم يجب عليه فكك الحصه المدبره، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله البراءه، ترك العمل بها فى بعض الصور فيبقى معمولا بها فيما عداها، و لان التقويم على خلاف مقتضى الدليل، فلا يصار إليه الا بدليل ناقل، و لان التقويم حكم شرعى، فيقف على الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله فلا حكم، و هو

خيره الشيخ فى الخلاف «۲»، و قواه فى المبسوط «۳». و يؤيده أن الحصه المدبره معرضه للحريه، فلا حاجه الى تقويمها اذ لا ثمره مهمه فيه.

و الالتفات الى عموم الاخبار الداله على وجوب التقويم على من أعتق شركا له من عبد، و قد تقدم بعضها، و هو الاقوى عندى، و هو القول الاخر للشافعى.

قال رحمه اللّه: و لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير، و فيه اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاصل عدم النقض، فلا يصار إليه الا عند وجود

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۲۶۱، ح ۱۳.

(۲) الخلاف ۲/ ۶۷۰.

(۳) المبسوط ۶/ ۱۷۹.

اللفظ الدال عليه صريحا، و هو غير موجود هنا، و لانه لا فرق بين هذه المسأله و التى قبلها الا تقدم الكتابه على التدبير فى المسأله الاولى، و تأخرها عنه فى المسأله الثانيه.

و ليس ذلك صريحا فى الرجوع فى التدبير، لانه كما يمكن الجمع بين الكتابه و التدبير مع تقدمها، بأن يعتق بالكتابه مع أداء المال قبل موت المولى أو بالتدبير مع تأخر الاداء حتى يموت المولى، فيكون عتقه متوقفا على أسبق الشيئين أداء المال أو موت المولى، كذلك يمكن الجمع بين التدبير و الكتابه مع تأخرها عنه بما ذكرناه حرفا حرفا، فالحكم بأن احدى المسألتين مبطله للتدبير و الاخرى غير مبطله له مع تساويهما فى المنافاه له و امكان الاجتماع معه على الوجه الذى لخصناه تحكم محض.

و اعلم أن الشيخ حكم فى الخلاف بأن ذلك ابطال للتدبير، ثم قال: دليلنا انا قد دللنا على أنه وصيه، و اذا ثبت ذلك يثبت ما قلناه، لان أحدا لا يخالف فيه مع ثبوته «۱».

و قال فى المبسوط: اذا دبر عبده أولا

ثم كاتبه، فمن قال: التدبير وصيه، قال:

يكون رجوعا لانه وصيه، فهو كما لو أوصى بعبده ثم كاتبه. و من قال: عتق بصفه قال: هو عتق بصفه، قال: يصير مكاتبا مدبرا، و الحكم فيه كما لو كاتبه أو لا ثم دبره، و قد مضى حرفا بحرف «۲».

---

(۱) الخلاف ۲/ ۶۶۹- ۶۷۰.

(۲) المبسوط ۶/ ۱۷۵.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى فصل المكاتبه)

قال رحمه اللّه. و يعتبر فى الموجب البلوغ و كمال العقل و الاختيار و جواز التصرف، و هل يعتبر الاسلام؟ فيه تردد، و الوجه عدم الاشتراط.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله تعالى «فَكَاتِبُوهُمْ» «۱» و يؤيده أن الكتابه عقد معاوضه، فيصح ايقاعها من المسلم و غيره، كغيرها من عقود المعاوضات، و هو خيره الشيخ فى المبسوط «۲».

و التفات الى أن الكتابه نوع ازاله رق، فيشترط فى موجبها الاسلام كالعتق، و نمنع اشتراط الاسلام فى العتق، سلمنا لكن الذى ذكرتموه قياس، و هو عندنا باطل، سلمنا لكن الوصف الجامع بين المقيس عليه و المقيس وصف سلبى، و الاوصاف السلبيه لا يوجب التماثل، لما مر فى هذا الكتاب.

قال رحمه اللّه: و فى كتابه الكافر تردد، أظهره المنع، لقوله تعالى «فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا».

---

(۱) سوره النور: ۳۳.

(۲) المبسوط ۶/ ۱۳۰.

أقول: منشؤه: اختلاف التفسير فى قوله تعالى «فَكاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً «۱»» فقال الشيخ فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳»: المراد بالخير هنا الامانه و الكسب و به قال الشافعى. و قال ابن عباس و صاحباه مجاهد و عطا: هو الفقه و الامانه فقط.

و قال الحسن البصرى و الثورى: هو الاكتساب فحسب. فعلى هذه الاقوال جميعا تصح مكاتبه الكافر، اللهم الا أن يقال: ان

الکافر لیس محلا للامانه.

و قیل: هو الـدین و الایمان. و اختاره الراوندی و المتأخر، فعلی هذا لا تصح مکاتبه الکافر، و لعله الاقرب، اذ لا یقال للکافر عرفا و ان کان مکتسبا أن فیه خیر.

و اعلم أن الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط قوی القول بالبطلان للآیه السابقه، و لقوله تعالی «وَ آتُوهُمْ مِنْ مٰالِ اللّٰهِ الَّذِی آتٰاکُمْ» «۴» أمر اللّه تعالی باتیانهم من الصدقه الذی هو عباره عن مال اللّه، و لیس الکافر من أهلها.

قال رحمه اللّه: و فی اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی الاصل الدال علی الجواز، و لان الکتابه نوع معاوضه، فلا یشترط فیها الاتصال کغیرها، و هو قوی.

و الالتفات الی أنه عقد معاوضه، فیشترط فیها اتصال الاجل بالعقد کالاجاره و هو اختیار الشیخ فی المبسوط، و نمنع اشتراط الاتصال، سلمنا لکنه قیاس و هو باطل عندنا.

قال رحمه اللّه: و لو قال: علی خدمه شهر بعد هذا الشهر، قیل: بطل علی القول باشتراط اتصال المده بالعقد، و فیه تردد.

---

(۱) سوره النور: ۳۳.

(۲) المبسوط ۶/ ۱۳۰.

(۳) الخلاف ۲/ ۶۵۵- ۶۵۶.

(۴) سوره النور: ۳۳.

أقول: هذا الفرع مبنی علی هذه المسأله السابقه، فکل من اعتبر الاتصال قال بالبطلان، کما هو مذهب الشیخ فی المبسوط «۱»، و من لم یعتبر ذلک قال بالصحه.

قال رحمه اللّه: اذا مات المکاتب و کان مشروطا بطلت الکتابه، و کان ما ترکه لمولاه و أولاده رقا. و ان لم یکن مشروطا، تحرر منه بقدر ما أداه و کان الباقی رقا و لمولاه من ترکته بقدر ما فیه من رق، و لورثته بقدر ما فیه من حریه، و یؤدی الوارث من نصیب الحریه ما بقی

من مال الكتابه.

و ان لم يكن له مـال سـعى الاولاـد فيما بقى على أبيهم، و مع الاداء ينعتق الاولاد و هل للمولى اجبارهم على الاداء؟ فيه تردد، و فيه روايه أخرى تقتضى أداء ما تخلف من أصل التركه، و تحرر الاولاد و ما يبقى فلهم، و الاول أشهر.

أقول: منشؤه النظر الى أصاله براءه الـذمه من وجوب السـعى، فلاـ يصـار إليه الاـ لـدليل أقوى، و لاـن ثبوت الاجبار على خلاف مقتضـى الاصل، فيقف ثبوته على الدليل الشرعى، و هو قوى، و يؤيده ما رواه ابن عطيه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، و هو خيره الشيخ فى التهذيب «٢».

و الالتفات الى أن حكم ولـد المكاتب حكم أبيه فى أنه يسترق منه مولى أبيه بقـدر ما بقى على أبيه، و يتحرر منه بقدر ما تحرر من أبيه،

اذا تقرر هذا فنقول: هؤلاء الاولاد بعضـهم حر لا سبيل للمولى عليه، و بعضهم مملوك له فيثبت له الولايه عليه، فيشرع له الاجبار على السـعى، دفعا للضـرر الناشـى من تشقيصـهم المقتضى لنقصان الولايه الثابته له عليهم و المانع من الانتفاع الكلى بهم، و عليه دلت ظاهر الروايه المرويه عن الصادق عليه السّلام، و هو ظاهر كلام المتأخر

قال رحمه اللّه: اذا كان للمكاتب على مولاه مال- الى قوله: و اذا تراضيا

---

(١) المبسوط ۶/ ۷۵.

(٢) تهذيب الاحكام ٨/ ٢٧٣، ح ٢٩.

كفى ذلك، و لو لم يقبض الذى له ثم يعيده عوضا، سواء كان المال أثمانا أو أعواضا و فيه قول آخر بالتفصيل.

أقول: قال الشـيخ رحمه اللّه فى المبسوط: لا يخلو مال الحقين من ثلاثه أحوال، و عنى بذلك المال الذى للمكاتب على سيده و المال الذى للسيد على

مكاتبه من ثلاثه أحوال: اما أن يكونا نقـدين أو عرضـين أو نقـدا و عرضا، فان كانا نقـدين، فلا يحتاج الى قبض الحقين معا، بل يقبض أحدهما ماله من صاحبه، ثم يرده عليه عوضا عماله فى ذمته، لان دفع العوض عن الدراهم و الدنانير التى فى الذمه يجوز.

و ان كانا عوضـين، فلا بـد أن يقبض أحـدهما ثم يرد ما قبضه على الاخر عوضا عماله، لان هذا العوض الذى فى الذمه ثابت فى أحـد الحقين عن سـلم، فـان المكاتب لا يجوز له أن يعوض ما فى يـده من المال و أخـذ المال عن العوض الثابت فى الـذمه عن كتابه، أو سلم غير جائز.

ثم قال رحمه اللّه: فاما اذا كان أحدهما نقدا و الاخر عوضا، فانه ان قبض صاحب النقد حقه، لم يجز أن يدفعه عوضا عن العوض الـذى فى ذمته، بل عليه تسـليمه و اقباضه. و ان قبض صاحب العوض حقه، جاز أن يدفعه بدلا عن النقد و عوضا عنه، لما ذكرناه من التعليل «۱».

و أقول: معنى هـذه الجمله أن المكـاتب لا يجوز له أن يبيع بـالثمن المؤجل لما فيه من التغرير بالمال، و يجوز أن يبتاع بالمؤجل لانتفاء التغرير حينئذ.

اذا تقرر هـذا فنقول: هـذا العوض الثـابت فى ذمه مولاـه لا يجوز أن يكون ثمن مبيع باعه اياه، اذ هو بيع بمؤجل، فتعين أن يكون مبيعا حالا لم يقبضه المكاتب من سيده، و بيع ما لم يقبض غير جائز عند هذا الشيخ رحمه اللّه، و لهذا

---

(۱) المبسوط ۶/ ۱۲۴- ۱۲۵.

أوجب أن يقبض كل واحد منهما ماله قبل صاحبه.

قال رحمه اللّه: اذا جنى عبد المكاتب، لم يكن له أن يفكه بالارش، الا أن

يكون فيه الغبطه له، و لو كـان المملوک أبا للمكاتب، لم يكن له افتكاكه بالارش و لو قصـر عن قيمه الأب، لانه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه، و يستبقى ما لا ينتفع به، لانه لا يتصرف فى أبيه، و فى هذا تردد.

أقـول: منشـؤه: النظر الى أن صـحه تصـرفات المكـاتب مشـروطه بوجـود الغبطه فى كـل نـوع منهـا، و لاـ غبطه فى هـذا النوع من التصرف، فيكون باطلا. أما المقدمه الاولى فاجماعيه.

و أمـا المقـدمه الثـانيه، فلاـنه ممنوع من التصـرف فى أبيه لو جـاء أن يؤدى مال الكتابه، فينعتق أبوه مع عتقه، فلو سوغنا له الفك تعجلنـا باتلاـف مـال موجود صالـح للتكسب بالتصـرف فيه، و اسـتبقينا مـا لاـ ينتفع به عاجلاـ و فى ذلک ضـرر عظيم للمولى و المكاتب أيضا، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱».

و الالتفـات الى أنه ربمـا حصـل فى ذلـک غبطه للسـيد بتقـدير أن يعجز المكـاتب عن أداء مـا عليه، فيسـترق و يسترق أبوه معه، فيكون له الافتكـاک، ترجيحـا لهـذه المصـلحه الظاهره، و لانا انما نمنعه من بعض التصـرفات لتضـرر المولى بها، و لا ضـرر على المولى هنا، و لانه ان عجز عن الاداء استرقهما، و ان أدى حصل المقصود و هذا أقرب من القول الاول.

---

(۱) المبسوط ۶/ ۱۳۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۷۰

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الاقرار)

قال رحمه اللّه: و لو قال: له درهم بل درهم، لزمه واحد.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط «۱»، و احتج عليه بأن الظاهر من حال المتكلم بذلک أنه أمسک ليستدرک، ثم تذكر أنه ليس عليه الا ذلک فيثبت عليه.

أقول: و الاقوى لزوم درهمين، لاستدعاء الاضراب المغايره، و هو بنص من أهل العلم أقوالهم.

قال رحمه اللّه: و

لو قال: له عندى مال عظيم قبل تفسيره و لو بالقليل. و كذا لو قال: عظيم جدا كان كقوله عظيم، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن لفظه «جدا» موضوعه فى اللغه للمبالغه فى الكثره، فلا يقبل تفسيره لها الا بأقل ما يمكن حملها عليه لغه، و للفقهاء فى حد ذلک خلاف، فبعضهم قال: أقل ذلک ثلاثه دراهم و بعضهم ستمائه درهم و بعضهم اثنان و سبعون درهما.

و الالتفات الى أن الاصل براءه الذمه، و لا دليل على قدر معين مقطوع به بحيث

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۷.

يرجع إليه، فلم يبق الا تفسيره، و إلا لزم التحكم المنهى عنه شرعا، و هو اختيار الشيخ فى كتابه و المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لو قال: غصبتک شيئا و قال: أردت نفسک لم يقبل.

أقول: انما لم يقبل تفسير المقر لكلامه فى هذه الصوره لما فيه من المنافاه لاقراره، لان ذلک ليس بغصب فى الحقيقه، اذ الحر لا يثبت عليه يد الغاصب، فقد فسر الغصب بما ليس بغصب، فلاجل ذلک لم يقبل منه.

قال رحمه اللّه: و لو قال: أ ليس لى عليک كذا؟ فقال: بلى كان اقرارا.

و لو قال: نعم لم يكن اقرارا، و فيه تردد من حيث يستعمل الامران استعمالا ظاهرا.

أقول: منشؤه: وضع أهل اللغه «نعم» مخففه للكلام السابق نفيا أو اثباتا، فعلى هذا لا يكون الجواب بها هنا اقرارا بل انكارا، لانها يفيد تحقيق النفى، و تحقيق النفى انكار بالضروره، اذ معناه: نعم ليس لک على شى ء.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

و لهـذا قيل فى قوله تعالى «أ لست بربكم قالوا بلى» انهم لو قالوا نعم لكفروا، اذ معناه حينئـذ نعم لست بربنا، و هذا اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أن أهل العرف يستعملونها للايجاب فى الحالين، فيكون الجواب بها اقرارا، اذ تقدير الكلام نعم لك عندى كذا، فالشيخ رحمه اللّه نظر الى الحقيقه اللغويه بأنها بعد «أ ليس» لا يقبل الاقرار بل تحقيق النفى، و المصنف رحمه اللّه رجح الحقيقه العرفيه على الحقيقه اللغويه، فحكم بافادتها الاقرار.

و الحق مـا قـاله المصـنف رحمه اللّه، لان اللفظ اذا دار بين الحقيقه اللغويه و العرفيه، فالترجيح للعرفيه، اللهم الا أن يكون هناك قرينه حاليه أو مقاليه، فيجب العمل بمقتضاها.

قال رحمه اللّه: الاستثناء من الجنس جائز، و من غير الجنس على تردد.

---

(۱) المبسوط ۴/ ۲۳.

أقول: منشؤه: النظر الى أن قبول الاستثناء فى الاقرار على خلاف الاصل بمقتضى الدليل، لما فيه من الانكار بعد الاقرار، ترك العمل به فى سماع الاستثناء من الجنس لدليل أقوى، فيبقى معمولا به فيما عداه.

و لان الاستثناء من غير الجنس لو صح، لصح اما من اللفظ أو من المعنى، و القسمان باطلان، فالقول بصحه الاستثناء من غير الجنس باطل.

أما الاول، فلان اللفظ الدال على شى ء بعينه غير دال على ما يخالف جنس مسماه، و اللفظ اذا لم يدل على مسماه لا يحتاج الى صارف يصرفه عنه، لاستحاله تحصيل ما هو حاصل.

و أما الثانى، فلانه لو جاز حمل اللفظ على المعنى المشترک بين مسماه و بين المستثنى ليصح الاستثناء، لجاز استثناء كل شى ء من كل شى ء، لان كل شيئين لا بدّ أن يشتركا من

بعض الوجوه، فاذا حمل المستثنى على ذلك المشترك صح الاستثناء.

و لما عرفنا أن العرب لم يجوزوا استثناء كل شى ء من كل شى ء علمنا بطلان هذا القسم، و هو اختيار فخر الدين الرازى من الاصوليين و أكثر الفقهاء و النحاه.

و الالتفات الى أن فى القرآن و الشعر و المعقول ما يدل على جواز ذلك.

أما الاول، فآيات خمس:

الاول: «وَ مٰا كٰانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلّٰا خَطَأً» «١».

الثانى: «فَسَجَدَ الْمَلٰائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلّٰا إِبْلِيسَ» «٢» و لم يكن من الملائكه بل من الجن.

الثالث: «لٰا تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبٰاطِلِ إِلّٰا أَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ

---

(١) سوره النساء: ٩٢.

(٢) سوره الحجر: ٣٠.

مِنْكُمْ» «١».

الرابع: «مٰا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبٰاعَ الظَّنِّ» «٢» و الظن ليس من جنس العلم.

الخامس: «لٰا يَسْمَعُونَ فِيهٰا لَغْواً وَ لٰا تَأْثِيماً* إِلّٰا قِيلًا سَلٰاماً سَلٰاماً» «٣» و السلام ليس من جنس اللغو.

و أما الثانى، فقول الشاعر و هو النابغه:

و بلده ليس بها أنيس الا اليعافير و الا العيس

و قول الاخر:

وقفت بها اصلالا أسائلها أعيت جوابا و ما بالدار من أحد

و أما الثالث، فلان الاستثناء تاره يقع عما يدل عليه اللفظ دلاله المطابقه و التضمن، و تاره عما يدل عليه دلاله الالتزام، فاذا قال: لفلان على ألف دينار الا ثوبا، فمعناه: قيمه الثوب. و الحق الاول لما ذكرناه، و الآيات مؤولات.

و اعلم أن المـانعين اختلفوا على قولين، منهم من منع من ذلـك مطلقـا، و هو غلـط، لأنه واقع و منهم من منع من ذلك حقيقه و جوزه مجازا، و هو الحق، و اختاره فخر الدين و الشيخ أبو جعفر.

أما المجوزون حقيقه، فمنهم من ذهب الى أن الاستثناء مقول بالتواطؤ

على المتصل و المنفصل دفعا للاشتراك، و ذهب آخرون الى أنه مشترك بينهما اشتراكا لفظيا، لان المتصل اخراج و المنقطع يختص بالمخالفه من غير اخراج، فلا اشتراك معنوى هنا.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسأله هنا، لكونها من المسائل المهمه، و ان كانت خارجه عن هذا العلم.

---

(١) سوره النساء: ٢٩.

(٢) سوره النساء: ١٥٧.

(٣) سوره الواقعه: ٢٥.

قال رحمه اللّه: اذا قال: له على عشره الا درهما، كان اقرارا بتسعه و نفيا للدرهم و لو قال: إلا درهم، كان اقرارا بالعشره.

أقول: الفرق بين الصورتين أن «الا» فى الصوره الاولى حرف استثناء، و لهذا كان ما بعدها منصوبا، اذ الاستثناء من الموجب يجب أن يكون منصوبا فى الاحوال الثلاث، و ان اختلف فى ناصبه، و الاستثناء من الاثبات نفى كما قرره، فيكون قد أقر بتسعه و أنفى درهما.

و أما فى الصوره الثانيه، فانها وصف لا حرف استثناء، و لهذا كان ما بعدها مرفوعا، فيكون قد أقر بعشره، اذ المعنى: له عندى عشره غير درهم.

قال رحمه اللّه: و لو قال: ما له عندى شى ء، كان اقرارا بدرهم. و كذا لو قال:

ماله عندى عشره الا درهم، كان اقرارا بدرهم. و لو قال: الا درهما، لم يكن اقرارا بشى ء.

أقول: اذا كان الاستثناء من بعد حرف النفى و أردت أن تقر بما بعد الا رفعته، لانك اذا رفعته فانما رفعته، بأن جعلته بدلا من العشره، فكانك قلت: ما له عندى الا درهم، و ان لم يرد الاقرار فانصبه، ليصير تعبير الكلام: ما له على تسعه، و انما لم يكن ذلك اقرارا لان «عندى» لم يرفع شيئا، فيثبت له عندك، فكانك قلت:

ما له عندى تسعه، و هذا الفرق

ذكره الشيخ فى المبسوط «۱» و أتبعه المتأخر.

قال رحمه اللّه: و يقبل اقرار المفلس، و هل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الاصل؟ فيه تردد.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه الى أن اقرار المفلس مقبول، سواء أقر بدين فى ذمته أو بعين من أعيان ماله، محتجا بعموم قوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم

---

(۱) المبسوط ۴/ ۱۱.

جائز» «۱» و هذا عاقل، فيسمع اقراره.

و قال المتأخر: الاولى عندى أنه لا يصح اقراره فى أعيان ماله بعد الحجر عليه و يصح اقراره بدين فى ذمته، و هو حسن لتعلق حق الغرماء بأعيان أمواله.

اذا عرفت هذا فنقول: منشأ التردد النظر الى تعلق حق الغرماء بما هو وجود فى يده، فيعطى دينه من الفاضل عن دين غرمائه، و هو أحد قولى الشافعى.

و الالتفات الى أن المقر له قد صار غريما بظاهر اقراره، فتكون له المشاركه عملا بظواهر الاخبار، و هو اختيار الشيخ فى كتابيه المبسوط «۲» و الخلاف «۳» و المتأخر و القول الاخر الشافعى.

قال رحمه اللّه: لو شهد الاخوان و كانا عدلين بابن للميت، ثبت نسبه و ميراثه و لا يكون ذلك دورا.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: كل موضع يثبت النسب بالاقرار يثبت بالمال، الا فى موضع واحد، و هو اذا كان اثبات الميراث يؤدى الى اسقاطه مثل أن يقر الاخوان بابن للموروث، فان نسبه يثبت، و لا يثبت الميراث، لانه لو ورث حجب الاخوان و خرجا عن كونهما وارثين، فيبطل الاقرار بالنسب، اذ هو اقرار من غير وارث، و اذا بطل النسب بطل الميراث، فلما أدى اثبات الميراث الى اسقاطه أسقط، فيثبت النسب دونه.

ثم قال رحمه اللّه: و لو

قلنا بثبوت الميراث أيضا كان قويا، لانه قد ثبت نسبه بشهادتهما، فتبعه الميراث لا بالاقرار. هذا فى المقر الذى يثبت النسب باقراره،

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۳ و ۲/ ۲۵۷ و ۳/ ۴۴۲.

(۲) المبسوط ۳/ ۴.

(۳) الخلاف ۱/ ۶۲۲.

و هو اذا كانا عدلين «۱».

و المصنف رحمه اللّه اختار ما قواه الشيخ أخيرا، و هو المعتمد، و اختاره المتأخر فى الجزء الثالث من كتابه.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۳۹.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الأيمان)

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو قال: و قدره اللّه و علم اللّه، فان قصد المعانى الموجبه للحال لم ينعقد اليمين، و لو قصد كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم باللّه القادر العالم.

و كذا تنعقد بقوله: و جلال اللّه، و عظمه اللّه، و كبرياء اللّه، و فى الكل تردد.

أقول: اعلم أن المتكلمين اختلفوا فى صفات اللّه تعالى، فذهب جمهورهم الى أن صفاته تعالى ذاتيه، فهو تعالى عالم لذاته قادر لذاته، لا بمعنى قائم به، و كذلك باقى الصفات، و الاشاعره أنكرت ذلك و زعموا أنه عالم بالعلم قادر بالقدره حى بالحياه، الى غير ذلك من الصفات، و تحقيق القولين مذكور فى كتب الاصول.

فمن قال بالاول قال: اذا حلف بهذه الصفات لم ينعقد يمينه، لان اللّه عالم بذاته، فاذا قال. و علم اللّه، كان معناه و معلوم اللّه، فلا يكون يمينا باللّه.

و قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲»: ان قصد الحالف المعانى التى أثبتها الاشعرى لم ينعقد يمينه، و ان قصد به كونه قادرا عالما كان يمينا، فان

---

(۱) المبسوط ۶/ ۱۹۶.

(۲) الخلاف ۲/ ۵۵۲ مسأله ۱۰.

ذلك قد يعبر به عن كونه عالما و

قادرا، و أتبعه المتأخر.

و المصنف رحمه اللّه تردد فی ذلک، و منشأ تردده: النظر الی أن انعقاد الیمین حکم شرعی یقف ثبوته علی اللفظ الذی وضعه الشارع دلیلا علی الانعقاد، و لیس الا الحلف به تعالی، أو باسمائه المختصه به تعالی، أو الذی ینصرف اطلاقها إلیه و لیس هنا شی ء منها بموجود.

و الالتفات الی أن ذلک قد یعبر به عن کونه قادرا عالما، و لو حلف بذلک انعقدت یمینه اجماعا، و کذا بما هو فی معناه، و لقائل أن یمنع انعقاد الیمین مع الحلف بالقادر العالم.

قال رحمه اللّه: الاستثناء بالمشیئه یقف الیمین عن الانعقاد، اذا اتصل بالیمین أو انفصل، بما جرت العاده أن الحالف لم یستوف غرضه، و لو تراخی عن ذلک من غیر عذر حکم بالیمین و لغی الاستثناء، و فیه روایه مهجوره.

أقول: أشار بذلک الی ما رواه الحسین القلانسی أو بعض أصحابه عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: للعبد أن یستثنی فی الیمین ما بینه و بین أربعین یوما اذا نسی «۱».

و فی روایه الحلبی و محمد بن مسلم عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السّلام فی قوله تعالی «وَ اذْکُرْ رَبَّکَ إِذٰا نَسِیتَ» «۲» قال: اذا حلف الرجل فنسی أن یستثنی فلیستثن اذا ذکر «۳». و عمل الاصحاب علی الاول.

قال رحمه اللّه: و لا یدخل الاستثناء فی غیر الیمین، و هل یدخل فی الاقرار؟

فیه تردد، و الاشبه أنه لا یدخل.

أقول: منشؤه: النظر الی أن الاقرار اخبار عن حق واجب فی الذمه، فلا یقبل

---

(۱) تهذیب الاحکام ۸/ ۲۸۱ ح ۲۰.

(۲) سوره الکهف: ۲۴.

(۳) تهذیب الاحکام ۸/ ۲۸۱، ح ۱۹.

التعلیق علی الشرط. أما الصغری فاجماعیه.

و أما

الكبرى فلوجوب كون المشروط متوقع الوجود، و استحاله كون الاقرار كذلك، و لان قبول الاستثناء على خلاف مقتضى الاصل، لما فيه من المناقضه للكلام السابق، فلا نحكم بجوازه الا مع وجود الدليل الدال عليه، و به قال مالك من الجمهور، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۱» محتجا بما ذكرناه أخيرا، و هو خيره المتأخر، و هو غير موجود هنا.

و الالتفات الى أن الاقرار ايقاع، فيدخل فيه الاستثناء كاليمين، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲» و أبى حنيفه، و لما كان هذا الدليل ضعيفا لكونه مجرد قياس و هو عندنا باطل، لا جرم كان القول الاول أقوى.

فرع:

قال الشيخ فى المبسوط: يدخل الاستثناء فى العتق و النذور «۳» و هو مذهب أبى حنيفه، و البحث فيه كما تقدم.

قال رحمه اللّه: و الحروف التى يقسم بها الباء و التاء و الواو، و كذا لو خفض و نوى القسم من دون النطق بحروف القسم على تردد، أشبهه الانعقاد:

أقول: منشؤه: النظر الى أن الانعقاد حكم شرعى، فيقف ثبوته على اللفظ الذى وضعه الشارع دليلا عليه، و ليس الا هذه مع النطق بها، اذ القسم لا يكون الا بحرف القسم، و هو خيره الشيخ فى الخلاف «۴»، و حكاه عن جميع الفقهاء الا أبا جعفر الأسترآبادى.

---

(۱) الخلاف ۲/ ۵۵۸.

(۲) المبسوط ۶/ ۱۹۹.

(۳) المبسوط ۶/ ۲۰۰.

(۴) الخلاف ۲/ ۵۵۶ مسأله ۱۸.

و الالتفات الى أن أهل اللغه أجازوا ذلك و استعملوه اختصارا لكثره الاستعمال و لعلم المحذوف هنا يقينا فيكون جائزا و مستعملا شرعا، اذ الشرعى غالبا تابع للغوى.

فائده:

اذا كان المقسوم به اسم اللّه تعالى جاز نصبه و جره مع حذف حرف القسم القسم، فأما من نصب فانه يقول: انتصابه بفعل محذوف، تقديره: ألزم يمين اللّه و حذف المضاف و أقيم المضاف إليه مقامه، أو يكون التقدير: أقسم اللّه، أى باللّه فلما حذف الحرف وصل الفعل إليه بنفسه فنصبه، و لا يجوز الجر بعد الحذف الا فى اسم اللّه خاصه لكثره استعماله فى القسم و قال

الكوفيون: يجوز مطلقا، و احتج كل من الفريقين بأدله ليس هذا موضع ذكرها، لكن القول الاول أقرب فى المقامين.

قال رحمه اللّه: و لو قال: ها اللّه كان يمينا، و فى أيمن اللّه تردد، من حيث هو جمع يمين، و لعل الانعقاد أشبه، لانه موضوع للقسم بالعرف،

و كذا أيم اللّه و م اللّه.

أقول: منشؤه: اختلاف النحاه فى هـذه اللفظه، فقال البصـريون: هى مفرده و اشـتقاقها من اليمن أى البركه، فعلى هـذا يكون يمينا قطعا.

و احتج البصـريون على صـحه مذهبهم بأنها قد يكسر همزتها فى بعض اللغات، و لو كانت جمع يمين لما كسرت، و بأن همزتها همزه وصل، بدليل حذفها فى قول الشاعر:

فقال فريق القوم لما نشدتهم نعم و فريق أيمن اللّه لا ندرى

و همزه الجمع ليست بهمزه وصل.

و قال الكوفيون: هى جمع يمين، فعلى هذا لا يكون قسما، لان اليمين ليس

بقسم، فكذلك جمعه، اذ هو عباره عن تضـعيف الواحد، و هو ضعيف، فانه لا يلزم من كون اليمين حاله الانفراد ليست قسما أن لاـ يكون حـاله الجمع قسـما، لانهـا هنـا موضوعه للقسم بالعرف، و الوضع تابع للاصـطلاح، كما بين فى أصول الفقه، فلهـذا قال المصنف: و لعل الانعقاد أشبه.

و احتج الكوفيون على صحه مطلوبهم بقول الشاعر:

* يبرى لها من أيمن و أشمل*

فلو لم يكن جمعا لما قابلها بالاشمل، و لان فى جمعها فى القسم زياده توكيد.

و أجاب البصريون عن ذلك بأجوبه ليس هذا موضع ذكرها.

و على الوجه الذى لخصناه لا يظهر للخلاف فائده فى هذه المسأله، لاتفاق الفريقين على كونها موضوعه للقسم، و ان اختلفوا فى كونها مفرده أو جمعا.

و أما أيم اللّه، فأصلها أيمن اللّه، فحذف النون منها لكثره استعمالها و تكسر همزتها و تفتح.

و «م اللّه» أصلها أيم اللّه، فحذفوا الألف اختصارا و اصل ايم اللّه أيم اللّه و كسروها، لانها صارت حرفا واحدا فاشبهت الباء. و أما من اللّه، ففيها لغات: ضم الميم و النون و فتحهما و كسرهما، حكاه الجوهرى

فى الصلاح «۱»، و أصلها أيمن اللّه أيضا، فحذفت الهمزه تخفيفا، فبقيت الياء ساكنه، و الابتداء بالساكن محال فحذفت أيضا و بقيت الهمزه و النون.

قال رحمه اللّه: و تصح اليمين من الكافر، و قال فى الخلاف: لا تصح، و فى صحه التكفير منه تردد، منشؤه الالتفات الى اعتبار القربه.

أقول: وجه الصحه النظر الى التمسك بالعمومات الداله على وجوب الكفاره مع الحنث.

---

(۱) صحاح اللغه ۶/ ۲۲۲۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۸۲

و اعلم أن الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» حكم بصحه اليمين منه فى حال كفره، و لم يحكم بصحه تكفيره حاله كفره. و حكم فى الخلاف «۲» ببطلانهما، و هو قول أبى حنيفه، الا أنه قال بعد ذلك: و استدل الشافعى بظواهر الاخبار و حملها على عمومها، و هو قوى يمكن اعتماده.

و التحقيق أن يقال: موجبات الكفر مختلفه، فقد يكون انكار مؤثر مختار أو وحدانيته و ما فى معناهما، و قد يكون نبوه محمد عليه السّلام، و قد يكون انكار إمامه من يقوم مقامه، فالاول لا يصح منه التكفير، لكونه غير عارف باللّه، و لا يلزم مثله فى الثانى و الثالث.

قال رحمه اللّه: اذا حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد، لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد و عمرو، و لو اقتسماه على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من وجوب التكفير، ترك العمل بها فى صوره الاكل من الطعام الذى يختص بشرائه زيد، لتحقق الحنث حينئذ، فيبقى معمولا به فيما عداه، و لان اليمين انما تناولت الطعام الذى يستقل باشترائه زيد، و هو غير موجود هاهنا، أما قبل القسمه فظاهر، و أما بعد القسمه فلانه و ان كان قد صار هذا القدر المقسوم مختصا

بزيد، فهو غير مختص بشرائه، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى أن الطعام قد اشترياه صفقه واحده، فيكون كل واحد قد اشترى بصفه، بدليل أنه يلزم كل واحد ثمن النصف، و اذا ثبت ذلك و أكل من الطعام حنث، لانه قد أكل من طعام يصدق عليه أنه اشتراه زيد، كما لو حلف لا أكلت رغيف زيد، فأطبق عليه رغيف عمرو فأكلهما حنث، لانه قد أكل رغيف زيد و ان

---

(۱) المبسوط ۶/ ۱۹۴.

(۲) الخلاف ۲/ ۵۵۲.

كان معه رغيف عمرو فكذا هنا، لانه قد أكل من طعام اشتراه زيد و ان كان مع غيره و هو مذهب أبى حنيفه و أصحابه، و ليس بجيد.

قوله «هذا طعام اشترياه معا فيكون لكل واحد نصفه» قلنا: مسلم، فيحنث، لانه أكل من طعام اشتراه زيد قلنا حقيقه أو مجازا، الاول ممنوع لصدق النفى الذى هو من علامات المجاز على كل جزء جزء منه، الثانى مسلم لكنه غير نافع فى المطلوب، اذ اللفظ حاله اطلاقه انما ينصرف الى حقيقته دون مجازه.

قوله «كما لو حلف لا- أكلت رغيف زيد» الى آخره، قلنا: الفرق بين الصورتين ظاهر، لان كل واحد من الرغيفين يشار إليه أنه لزيد بالخصوصيه، و نمنع سلبه عنه و الاخر لعمرو كذلك، بخلاف الصوره الاولى، بدليل أنه لو أشار الى جزء منه و قال: هذه اشتراها زيد، لصح الجواب ب «لا» و انما اشتراها زيد و عمرو.

قال رحمه اللّه: اذا حلف لا- أكلت رءوسا، انصرف الى ما جرت العاده بأكله غالبا، كرءوس البقر و الغنم و الابل، و لا يحنث برءوس الطير و السمك و الجراد، و فيه تردد، و لعل الاختلاف عادى.

أقول: منشؤه: النظر الى

أن الرءوس حقيقه فى جميع ذلك، فيحنث بأكل أيها كان، عملا بظاهر اللفظ، و هو خيره المتأخر.

و الالتفات الى أن الرءوس المأكوله عرفا و عاده انما هى هـذه الثلاثه، فيتعلق اليمين بها، اذ الاظهر فى الاسـتعمال انما هو العرفى، و اللفظ اذا دار بين الحقيقه العرفيه و اللغويه، فالترجيح للعرفيه، كما مر فى أماكنه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف و مذهب الشافعى، و قال فى الخلاف: انما أخرجنا ذلك بالاجماع «۲».

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۳۸.

(۲) الخلاف ۲/ ۵۷۳، مسأله ۷۲.

فرع:

قال الشـيخ رحمه اللّه فى المبسوط: هـذا الحكم انما يكون اذا لم يكن له نيه فأما اذا كان له نيه حنث و بر على نيته «۱». و ما قاله رحمه اللّه حسن.

قال رحمه اللّه: لو حلف لا يأكل لحما فأكل أليه، لم يحنث و هل يحنث بأكل القلب و الكبد، فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله البراءه، و لان اليمين انما تناولت اللحم، و ليس الكبـد و القلب لحما، و هو اختيار الشـيخ فى كتابيه و مذهب الشافعى.

و الالتفـات الى أن ذلـك يسـمى لحمـا لغه و ان لم يسم به عرفـا فيحنث بـأكله، اذ الحقيقه السـابقه انمـا هى اللغويه، و هو اختيار المتأخر فى القلب خاصه، و لم يذكر حكم الكبد، و اختار أبو حنيفه الحنث بأكل الكبد و الطحال، لانهما يباعان معا مع اللحم.

فرع:

قال الشيخ رحمه اللّه: حكم الطحال حكم الكبد و القلب.

قال رحمه اللّه: لو حلف لا يأكل بسرا فأكل منصفا، أو لا يأكل رطبا فأكل منصفا، حنث، و فيه قول آخر ضعيف.

أقول: المراد بالمنصف هنا ما نصفه بسر و النصف الاخر رطب.

اذا عرفت هـذا فنقول: قـال فى الخلاـف: اذا حلف لاـ يأكل رطبا أو لا يأكل بسـرا، حنث بأكل المنصف فيهما، مسـتدلا بأن أكل المنصف يستلزم أكل ما تعلقت اليمين به من أى النوعين كان و زياده «۲».

(۱) المبسوط ۶/ ۲۳۹.

(۲) الخلاف ۲/ ۵۷۴.

و قال فى المبسوط: ان أكل الرطب من المنصف حنث، و ان أكل منه البسر لم يحنث، و ان أكله على ما هو به حنث، لانه قد أكل الرطب. ثم قال: و هكذا لو حلف لا يأكل بسرا فأكل منصفا، فعلى ما فصلناه

«١».

و الظاهر أنه أراد فى الخلاف ما فصله فى المبسوط، و هو مذهب الشافعى و أصحابه.

و قال ابن ادريس: الذى يقوى فى نفسى أنه لا يحنث للعرف، لان السيد اذا قال لعبده: اشتر لنا رطبا فاشترى منصفا لم يعد ممتثلا لامره. و كذا لو أمره شراء البسر فاشترى المنصف، و انما العرف العادى أن الرطب هو الذى جميعه قد نضج و البسر هو الذى جميعه لم ينضج.

و ما قاله الشيخ أحسن، و ما اختاره ابن ادريس مذهب أبى سعيد الاصطخرى.

و الظاهر أن المصنف أراد بالقول الضعيف ما ذكره ابن ادريس، لا ما قاله الشيخ رحمه اللّه.

قال رحمه اللّه: اسم الفاكهه يقع على الرمان و العنب و الرطب، فمتى حلف لا يأكل فاكهه حنث بأكل واحده من ذلك، و فى البطيخ تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن للبطيخ نضجا، كنضج الرطب يحلو اذا نضج و يؤكل كالعنب و الرطب، فلهذا كان من الفاكهه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن ذلك لا يسمى فاكهه عرفا.

قال رحمه اللّه: اذا حلف لا آكل خلافا فاصطبغ به حنث.

أقول: المراد بالاصطباغ هنا الايتدام، قال اللّه تعالى «وَ شَجَرَةً تَخْرُجُ مِنْ طُورِ سَيْنٰاءَ تَنْبُتُ بِالدُّهْنِ وَ صِبْغٍ لِلْآكِلِينَ» «٢».

---

(١) المبسوط ۶/ ٢۴١.

(٢) سوره المؤمنون: ٢٠.

قال رحمه اللّه: أما لو قال: لاسكنت هذه الدار و هو ساكن بها- الى قوله:

أما التطيب ففيه التردد، و لعل الاشبه أنه لا يحنث بالاستدامه.

أقول: ينشأ: من النظر الى اصالتى براءه الذمه و عدم الحنث، ترك العمل بها فى صوره اللبس و الركوب و السكنى و الاسكان للاجماع، و لان هذه الافعال تصح اضافتها الى المده، كما تصح اضافتها الى الابتداء،

فيقال: لا لبستهما شهرا لا ركبتها شهرا، و كذلك السكنى و المساكنه فيه.

و ليس كـذلك التطيب، اذ لا تصح اضافته الى المده، كما تصح اضافته الى الابتداء، فلا يقال: لا تطيب شـهرا، بل انما يقال: منذ شهر فاقترفـا، و لاـن الشـرع قـد جعـل اسـتدامه اللبس كابتـدائه، و لم يجعـل اسـتدامه الطيب كابتـدائه، بـدليل أنه لو أحرم لابسـا فاستدامه فعليه الفديه، كما لو ابتدأه بعد الاحرام.

و لو أحرم متطيبا فلا شى ء عليه، و ان كان ممنوعا من ابتدائه حال احرامه.

قال فى المبسوط: و عندنا فى الاحرام مثل ذلك، غير أنه يجب عليه ازاله الطيب عنه «۱». و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن التطيب فى عرف الشرع يصح نسبته الى الاستدامه كما يصح نسبته الى الابتداء، فيقع الحنث باستدامته.

أما المقدمه الصـغرى، فلان الشارع أوجب على المتطيب دم شاه، سواء ابتداء الطيب فى حال احرامه أو اسـتدامته، و لو لا أن هذا الفعـل يمكن نسـبته إليهمـا لما صـح ذلك. و أما الكبرى فظاهره مع تسـليم الصـغرى، و لقائل أن يمنع الصـغرى كما هو مـذهب الشيخ فى المبسوط.

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۲۲.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۸۷

فرع:

قال الشيخ رحمه اللّه: و البحث فى التطهر و النكاح كالبحث فى التطيب، و هو حسن.

قال رحمه اللّه: و لو قال: لا ضربت، فأمر بالضرب لم يحنث، و فى السلطان تردد، أشبهه أنه لا يحنث الا بالمباشره.

أقول: منشؤه: النظر الى أن اضافه الضـرب الى الحالف يقتضى مباشرته له حقيقه، فلا يحنث بالامر بالضرب، لانه انما تصح اضافه ضرب المأمور إليه على سبيل المجاز لصـحه نفيه، و اللفظ عنـد اطلاقه انما يحمل على حقيقته دون مجازه و لاصالتى براءه الذمه من

وجوب الكفاره و عدم الحنث، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۱»، و اختاره المتأخر.

و الالتفات الى أن العاده و العرف قاضيين بنسبه هذا الفعل إليه و ان لم يصدر عنه، فيحنث به. أما الصغرى فلانه يقال: باع الخليفه، و ان كان البائع وكيله، و كما قيل زنا ماعز فرجمه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله، و انما أمر برجمه، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «۲» أولا، ثم قوى القول الاول أخيرا. و أما الكبرى فظاهره حينئذ.

قال رحمه اللّه: و لو حلف لا- بعت أو لا- شريت، فتوكل لغيره فى البيع أو الشراء، ففيه تردد، و الاقرب الحنث لتحقق المعنى المشتق منه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن البائع شى ء صدر منه البيع، و هذا المعنى متحقق فى الوكيل البائع عن غيره، فيحنث لايجاده الفعل الذى تعلقت به اليمين

---

(۱) الخلاف ۲/ ۵۷۶.

(۲) المبسوط ۶/ ۲۴۳.

و هو البيع. و كذا البحث فى الشراء.

و الالتفات الى أن اطلاق اليمين ينصرف الى البيع عن نفسه عرفا لا عن غيره فلا يحنث، و هو قوى لاصاله البراءه.

قال رحمه اللّه: اذا حلف لا- ركبت دابه العبد، لم يحنث بركوبها، لانها ليست له حقيقه، و ان أضيفت إليه فعلى المجاز، أما لو قال: لا ركبت دابه المكاتب، حنث بركوبها، لان تصرف المولى ينقطع عن أمواله، و فيه تردد.

أقول: ينشأ من النظر الى أصالتى براءه الذمه و عدم الحنث، و لان المكاتب و ان انقطع تصرف المولى عن أمواله، فهو عبده، فلا يحنث بركوب دابته، اذ ليست له حقيقه بدليل أنه ممنوع من التصرف فيها و فى باقى أمواله، الا مع مراعات الغبطه.

و الالتفات الى أنها

و ان لم يكن ملكه، فهى فى حكم ملكه، بدليل أنه هو المتصرف فيها دون سيده، و السيد لا يملك بيعها و لا هبتها و لا التصرف فيها بوجه من الوجوه، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱».

و الحق أنه ان ركب دابه المكاتب المطلق حنث، و ان ركب دابه المكاتب المشروط لم يحنث، و الفرق بينهما أن الاضافه الحقيقيه يكفى فى تحققها ثبوت الملكيه فى المضاف، كليه كانت أو جزئيه، و هذا المعنى متحقق فى دابه المكاتب المطلق فيحنث.

و انما قلنا انه متحقق لانه اما أن يؤدى جميع ما عليه أولا، فان أدى فلا بحث لاستقرار ملكه للجميع حينئذ، و ان لم يؤد الجميع بل البعض فالاضافه متحققه أيضا، لتحقق الملكيه الجزئيه.

قال رحمه اللّه: التسرى هو وطئ الامه، و فى اشتراط التحذير نظر.

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۴۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۸۹

أقول: اختلف العلماء فى حقيقه التسرى، فذهب أبو حنيفه و محمد الى أنه عباره عن الوطى و التحذير، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۱»، محتجا بأن الجاريه ضربان: سريه و خادمه، فاذا حذرها و وطئ فقد ترك الاستخدام و تسرى و قواه فى المبسوط، و اختاره المتأخر، و هو أحد أقوال الشافعى.

و ذهب فى قوله الثانى الى أنه عباره عن الوطى فقط، و ذهب فى القول الثالث الى أنه عباره عن الوطى مع الانزال، و به قال أبو يوسف، و هو المذهب عند، و قواه فى المبسوط «۲» أيضا.

اذا عرفت هذا فنقول: منشأ نظر المصنف الالتفات الى أصالتى براءه الذمه و عدم الحنث، ترك العمل بها فى تحنيثه اذا وطئ و حذر، لانعقاد الاجماع على أنه تسر، اذ لا خلاف بين

هؤلاء طرا أنه لو فعل ذلك كان متسريا، و انما الخلاف فى أنه لو حصل الوطى فقط، أو الوطى و الانزال هل يكون متسريا أم لا؟.

و الالتفات الى أن الاحتياط يقتضى تحنيثه مع الوطى فقط، أما أو لا فلتحصيل البراءه بيقين. و أما ثانيا فلان مع الاختلاف لا يأمن أن يكون الحق فى أحد الاقوال لا بعينه، و اذا كفر مع حصول الوطى فقط كان عاملا بالاقوال جميعها، فيجب عليه سلوك هذه الطريقه، لقضاء العقل بوجوب سلوك الطريق المأمون دون غيره.

و اعلم أن هذه المسأله فرضها الشيخ رحمه اللّه فى صورتين: احداهما فيما اذا حلف ألا يتسرى، ذكر ذلك فى الخلاف «۳» الصوره الثانيه فيما اذا قال: كل جاريه تسريت بها فهى حره، ذكر ذلك فى المبسوط.

ثم قال: فاذا قال ذلك نظرت، فان لم يكن له جاريه لم يتعلق به حكم، فان

---

(۱) الخلاف ۲/ ۵۸۱.

(۲) المبسوط ۶/ ۲۵۱.

(۳) الخلاف ۲/ ۵۸۱ مسأله ۱۰۶.

ملك جاريه بعد هذا فيسرى بها لم يحنث، بلا خلاف بيننا و بين جماعه، لانه عقد اليمين قبل وجود الملك، و ان كان له جاريه فتسرى بها حنث، لان العقد و الصفه و جدا معا فى ملكه كالطلاق «۱».

قال رحمه اللّه: و لو أذن المولى لعبده فى ايقاع اليمين انعقدت، فلو حنث باذنه فكفر بالصوم، لم يكن للمولى منعه، و لو حنث بغير اذنه كان له منعه، و لو لم يكن الصوم مضرا، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن صوم العبد تصرف فى نفسه، فلا يسوغ له فعله الا باذن مولاه، و يكون له منعه منه، و المقدمتان ظاهرتان، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط

«۲».

و الالتفات الى أن الاذن له فى ايقاع اليمين يستلزم الاذن له فى الصوم مع الحنث، فيكون له التكفير بالصوم و لا يشرع للمولى منعه.

أما المقدمه الاولى، فلان الاذن فى الشى ء اذن فى توابع ذلك الشى ء، و لقائل أن يمنع كون الصوم من توابع اليمين، اذ مقتضاها المنع من الحنث لا وجوب الصيام، بل هو من توابع الحنث، و هو غير مأذون فيه، كما لو أذن له فى التزويج فانه يلزمه مهر زوجته و نفقتها، لانه من توابع النكاح، و لا شك أن الصوم مع الحنث مع توابع اليمين، فيكون الاذن فيها اذنا فيه.

و أما المقدمه الثانيه فظاهره و هو الاقوى.

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۵۱.

(۲) المبسوط ۶/ ۲۱۷.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب النذر)

قال رحمه اللّه: و كذا يتوقف نذر المملوک على اذن المالک، فلو بادر لم ينعقد و ان تحرر، لانه وقع فاسدا، و ان أجاز المالک ففى صحته تردد، أشبهه اللزوم.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «من نذر أن يطيع اللّه فليطعه، و من نذر أن يعصيه فلا يعصيه» «۱» و لان المانع من الانعقاد انما هو عدم اذن السيد فى الايقاع، و هو منتف هنا، و لان المقتضى للانعقاد موجود و المعارض هنا منتف فيجب القول بالانعقاد.

أما المقتضى فهو اللفظ الصريح الدال على الالتزام بالمنذور الصادر من البالغ العاقل المسلم.

و أما انتفاء المعارض، فلان المعارض المذكور هنا ليس الا ثبوت سلطنه المولى عليه المقتضيه لاستيلائه على منافعه المانعه من الانعقاد، و هى هنا منتفيه، لوجود الاجازه الداله على الرضا بذلک النذر.

---

(۱) عوالى اللئالى ۳/ ۴۴۸.

و الالتفات الى أن النذر ايقاع، فلا يقع موقوفا كغيره، و المعتمد الاول.

قال رحمه اللّه: و لو نذر أن يحج و لم يكن له مال، فحج عن غيره، أجزأ عنهما على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الروايه «۱» الداله على الاجزاء، و

قد ذكرناها فى كتاب الحج، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «۲».

و الالتفات الى أن اطلاق نـذر الحـج ينصـرف الى الاتيان به عن نفسه لا عن غيره، و لان الحج عن الغير مسـتحق بالاستئجار، فلا يكون مجزيا عن النذر أيضا أما أولا، فلاصاله عدم التداخل. و أما ثانيا، فلاستحاله اجتماع العلل على معلول واحد.

و الحق أن نقول: ان قصـد النـاذر ذلـك اجزاء عنهما، و ان أطلق و لـم يقصـد ذلك لم يجزه الحـج عن غيره و وجب عليه الاتيان بالحج عن نفسه.

قال رحمه اللّه: و لا ينعقـد نذر الصوم اذا لم يكن ممكنا، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد لم ينعقد نذره، سواء قدم ليلا أو نهارا، أما ليلا فلعدم الشرط، و أما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور، و فيه وجه آخر.

أقول: ذهب الشيخ فى الخلاف «۳» و المبسوط الى أن هذا النذر غير منعقد محتجا بوجهين:

الاول: اصاله براءه الذمه قاضيه بعدم الوجوب، فيتمسك بها الى حين ظهور الناقل.

الثانى: أن صوم هذا اليوم مستحيل، و كل أمر مستحيل لا يصح نذره، فهذا

---

(۱) تهذيب الاحكام ۸/ ۳۱۵، ح ۵۰.

(۲) النهايه ص ۵۶۷.

(۳) الخلاف ۲/ ۵۸۵ مسأله ۱۳.

لا يصح نذره.

أما الصغرى فلان المسافر اما أن يقدم ليلا أو نهارا، و دليل الحصر ظاهر، فان قدم ليلا لم يلزم الصوم أصلا، لانه لم يوجد الشرط و هو القـدوم نهـارا، و هـذا لا ـ خلاف فيه بين العلماء كافه، و ان قـدم نهارا لم يلزم الصوم، لانه حينئـذ يكون قـد مضـى جزء من النهار، و هو بحكم المفطر، و اذا كان ذلك لم يصح صومه، لان الصوم لا يتبعض، لان بعض يوم

لا يكون صوما، و هو اختيار المتأخر أيضا و أحد قولى الشافعى، و اختاره أبو حامد من الجمهور أيضا.

و أما الكبرى فاجماعيه، و ذهب الشافعى فى القول الثانى الى انعقاد النـذر و اختاره المزنى، فحينئـذ نقول: اما أن يقـدم نهارا أو ليلا، فان قدم ليلا لم يكن الفضاء له، اذ لم يوجد شرط النذر لكن يستحب. و ان قدم نهارا، فهنا مسائل:

الاول: ورد الخبر بقدومه يوم كذا، فنوى من ليله ذلك اليوم أن يصوم غدا عن نذره، فقدم من غده، أجزأ صومه و لا قضاء عليه، لانه قد صامه عن نذره ناويا له من الليل.

الثانى: قدم المسافر و الناذر مفطر، فعليه القضاء، لانه ما صامه عن نذره.

الثالث: أن يقـدم و الناذر صائم تطوعا، فانه يكمل بقيه يومه، و يقضـيه اذا لم يثبت منه النذر من الليل. و هذه المسائل ساقطه عنا، لما بيناه من عدم الانعقاد.

اذا عرفت هذا فنقول: يمكن أن يكون المصنف أشار بقوله «و فيه وجه آخر» الى ما ذكرناه عن الشافعى.

و يحتمل أن يكون أراد بذلك أن المسافر ان قدم قبل الزوال و لم يكن قد تناول الناذر شـيئا من المفطرات، وجب عليه إنشاء نيه الصوم عن نذره و أجزأ عنه، لان وقت نيه الصوم يمتد الى الزوال عندنا، و لهذا يجوز إنشاء النيه ما لم يزل الشمس.

هذا فى غير صوم رمضان، فأما صوم رمضان فلا بد من اختصار النيه فيه عند أول جزء من الصوم أو نيتها مستمرا على حكمها.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۹۴

و اعلم أن هـذا الاحتمـال ذكره الشـيخ فى المبسوط «۱» فى كتـاب الصوم، و قال فى كتاب النـذر منه بعـد ذكر هـذه المسأله بلا فصل: فان فرضنا

قدوم زيد مع طلوع الفجر، لم يجب عليه قضاء أيضا، لان عند حصول الشرط يجب عليه، فيحتاج أن ينوى فيما بعد الصوم عما وجب عليه، و هذا لا يصح هاهنا، لانه قد مضى جزء من اليوم و هو بحكم المفطر.

و هذا القول يدل على أن نيه الصوم لا ـ بدّ من احضارها عند أول جزء الصيام، أو نيتها مستمرا على حكمها، و المشهور بين علمائنا الاول.

قال رحمه اللّه: لو نذر الصيام فى بلد معين، قال الشيخ: صام اين شاء، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من الوجوب، ترك العمل بها فى وجوب الصوم، للاجماع، و لعموم النصوص الداله على وجوب الوفاء بالمنذور فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و الالتفات الى ان نذر الصيام فى بلد معين طاعه، فيجب الوفاء به، و لا يجزى الصوم فى غيره، و المقدمتان ظاهرتان، و هو ظاهر كلام المتأخر فى كتاب الصوم.

و لقائل أن يمنع كون المجموع- أعنى: الصوم و كونه فى بلد معين- طاعه بل الطاعه انما هى الصوم فقط، فيجوز ايقاع الصوم حينئذ فى أى موضع شاء المكلف.

و اعلم أن هذا المنع انما يتمشى اذا لم يكن الموضع الذى قد نذر فيه الصيام من الاماكن المشرفه. أما اذا كان من الاماكن المشرفه، كالمسجد الحرام و مسجد النبى صلى اللّه عليه و آله و ما شاكلهما، فالاقوى ايقاع الصوم فى الموضع المنذور.

قال رحمه اللّه: و لو نذر الصلاه فى مسجد معين أو مكان معين من المسجد

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۸.

لزم، لانه طاعه. أما لو نذر الصلاه فى مكان لا مزيّه فيه للطاعه على غيره، قيل:

لا يلزم، و تجب الصلاه و يجزى ايقاعها فى كل

مکان، و فيه تردد.

أقول: ينشأ من النظر الى الاصاله الداله على براءه الذمه من لزوم الصلاه فى الموضع المعين، و لان المنذور يشترط أن يكون طاعه و لا طاعه فى الصلاه فى هذا المكان، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى عموم قوله تعالى «وَ أَوْفُوا بِعَهْدِ اللّهِ إِذا عاهَدْتُمْ» «۱» و عموم قوله عليه السّلام «من نذر أن يطيع اللّه فليطعه» «۲» و هو الذى قواه الشيخ أخيرا.

فرعان:

الاول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه قال فى المبسوط: اذا نذر أن يصلى ركعتين فى أحد هذين المسجدين، و عنى مسجد النبى عليه السّلام و الاقصى، انعقد نذره بالصلاه و هل يتعين عليه المكان بالنذر؟ قال قوم: يتعين عليه. و قال قوم: لا يتعين و له ايقاع الصلاه حيث شاء، و الاول أقوى.

و احتج على ذلک بأنه طاعه فيجب الوفاء به، عملا بالخبر الذى ذكرناه نحن أولا، و لان أبا سعيد الخدرى روى أن النبى صلى اللّه عليه و آله قال: لا تشد الرحال الا الى ثلاثه مساجد: المسجد الحرام، و المسجد الاقصى، و مسجدى هذا.

ثم قال: و اذ انذر اتيان غيره هذه، فمسجد الكوفه و البصره و نحو هذا، فلا ينعقد نذره. و كذا لو نذر الصلاه فيها، بل يصلى حيث شاء. ثم قال: و يقوى فى نفسى أنه متى نذر الصلاه فى هذه المساجد لزمه.

و أقول: و الاول أقوى عندى، عملا بظاهر روايه الخدرى.

الثانى: قال رحمه اللّه فى المبسوط أيضا: اذا نذر اتيان هذين المسجدين

---

(۱) سوره النحل: ۹۱.

(۲) عوالى اللئالى ۲/ ۱۲۳.

أعنى: مسجد النبى عليه السّلام و الاقصى، وجب و يلزمه عند الوصول صلاه ركعتين، لان المقصود بالاتيان

الطاعه و القربه، و انما يحصلان بالصلاه فيه لا بقصده، و لقائل أن يمنع المقدمه الثانيه، اذ نفس قصد أحدهما طاعه.

قال رحمه اللّه: اذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان، لم ينعقد نذره لان صيامه مستحق بغير النذر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن صوم هـذا اليوم واجب بأصل الشرع، فلا يصح نذره أما أولا، فلاستحاله تحصيل الحاصل. و أما ثانيا فلاشتماله على العيب، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات أنه ربما تحققت فى هـذا النـذر فائده، و هو وجوب كفاره خلف النذر مع تعمد المخالفه بالافطار، فيصح النذر لتحقق هذه الفائده، و هو اختيار شيخنا فى المختلف «۱».

تمت الترددات المذكوره فى قسم الايقاعات، و اللّه المشكور على ما أسبغ من أنعمه السنيات.

---

(۱) مختلف الشيعه ص ۱۱۱ من كتاب الايمان.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الصيد)

قال رحمه اللّه: و يؤكل ما قتله المعراض اذا خرق.

أقول: المعراض السهم الذى لا ريش فيه، ذكر ذلك الجوهرى فى الصحاح «۱».

قال رحمه اللّه: اذا عض الكلب صيدا، كان موضع العضه نجسا يجب غسله على الاصح.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۲» الى أن موضع العضه ليس بنجس، فلا يجب غسله، مستدلا بقوله تعالى «فَكُلُوا مِمّٰا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» «۳» فأباح تعالى الاكل و لم يأمر بالغسل، و لان الاخبار كلها داله على ذلك، اذ لم يؤمر فيها بغسل الموضع، و هو أحد قولى الشافعى.

و الحق الوجوب، و هو اختيار المتأخر، و القول الثانى للشافعى.

لنا- أنه نجس فيجب غسل الموضع الذى لاقاه بفمه، أو غيره من سائر جسده

---

(۱) صحاح اللغه ۳/ ۱۰۸۳.

(۲) الخلاف ۲/ ۵۱۷.

(۳) سوره المائده: ۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۹۸

و

المقـدمتان ظاهرتان اجماعيتان عندنا، و الآيات و الاخبار متروكتا «۱» الظاهر، للاجماع المقـدم ذكره. و قال فى المبسوط: القول بعدم التنجيس أقوى، و الثانى أحوط «۲».

قـال رحمه اللّه فى فصل الـذباحه: فان نحر المـذبوح أو ذبـح المنحور فمات لم يحل أكله. و لو أدرك ذكاته فـذكى حل، و فيه تردد، اذ لا استقرار للحياه بعد الذبح أو النحر.

أقول: منشؤه: النظر الى أصـل الاباحه، و لاـن المقضـى للاباحه و هو التـذكيه موجود، فيحكم بها عملا بالمقتضـى، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «۳»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن التحليل حكم شـرعى، فيقف ثبوته على الدليل الشـرعى، و لم يوجد دليل دال على تحليل المنحور اذا ذبح أو المـذبوح اذا نحر، و التـذكيه انما تؤثر الاباحه اذا صادفت محلا قابلا لها، و هو غير موجود هنا، اذ المحل القابل انما هو ذو الحياه المستقره اجماعا، و نحن نمنع استقرار الحياه مع الذبح أو النحر، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «۴».

قال رحمه اللّه: و تكره الذباحه ليلا إلا مع الضروره، و بالنهار يوم الجمعه قبل الزوال، و أن ينخع الذبيحه.

أقول: المراد بـالنخع هنـا ابـانه الرأس من الجسـد و قطع النخاع، و هو الخيط الابيض الـذى فى جوف الفقار، و هى منظومه فيه، و هى من الرقبه ممدود عجب الذنب، هذا تفسير الشيخ رحمه اللّه و ابن ادريس.

---

(۱) فى «س»: متركتى.

(۲) المبسوط ۶/ ۲۵۹.

(۳) النهايه ص ۵۸۳.

(۴) الخلاف ۲/ ۵۲۹.

و قال الجوهرى: يقال ذبحه فنخعه، أى: جاوز منتهى الذبح الى النخاع، و منه دابه منخوعه «۱».

قال رحمه اللّه: ذكاه الجنين ذكاه أمه ان تمت خلقته، و قيل: و لم تلجه الروح

و لو ولجته، لم يكن بـد من تـذكيته، و فيه اشـكال. و لو لم يتم خلقته لم يحـل أصـلا و مع الشـرطين يحل بـذكاه أمه. و قيل: لو خرج حيا و لم يتسع الزمان لتذكيته حل أكله، و الاول أشبه.

أقول: قـال الشـيخ رحمه اللّه فى النهايه: و اذا ذبـح شاه أو غيرها، ثم وجـد فى بطنها جنين، فان كان قـد أشـعر أو أوبر و لم يلجه الروح فـذكاته ذكاه أمه. و ان لم يكن تاما لم يحل أكله على حال، و ان كان فيه روح وجب تذكيته، و الا فلا يجوز أكله «٢». و تبعه ابن ادريس.

و بمضـمونه قال فى الخلاف «٣» و المبسوط، الاـ أنه قـال فى المبسوط: و ان خرج حيا نظرت، فان عاش بقـدر ما لا يتسع الزمان لـذبحه فهو حلال، و ان عاش ما يتسع الزمان لـذبحه ثم مات قبل الذبـح فهو حرام، سواء تعـذر ذبحه لتعذر الآله أو لغيرها «۴». و هو مذهب الشافعى و جماعه من قدماء الجمهور.

و قال المصنف فى نكت النهايه حيث سئل هل أراد الشيخ رحمه اللّه بقوله «و لم يلجه الروح» أصلا أم وقت خروجه لم يكن فيه روح؟ و بما ذا يكون «۵» تاما؟

هل بعدم الاشعار أم بشى ء آخر؟ أراد بالذى ليس بتام ما لم يكن أشعر أو أوبر،

---

(١) صحاح اللغه ٣/ ١٢٨٨.

(٢) النهايه ص ۵٨۴- ۵٨۵.

(٣) الخلاف ٢/ ۵۴٢.

(۴) المبسوط ۶/ ٢٨٢.

(۵) فى «م»: لا يكون.

و أراد عدم ولوج الروح فيه أصلا، بحيث لو ولجته الروح فيه أصلا، بحيث لو ولجته الروح فى جوف أمه لم يحل ما لم يذك.

ثم قال: هذا مقصوده رحمه اللّه فى كتبه كلها،

و تابعه المتأخرون على ذلک، و عندى هذا فى موضع المنع.

أما اشتراط تمام الخلقه، فانا نسلمه اتفاقا، و لروايه محمد بن مسلم عن أحدهما «۱»، و روايه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲»، و روايه جراح المدائنى عنه عليه السّلام «۳»، و روايه ابن مسكان عن أبى جعفر عليه السّلام «۴».

و أما اشتراط عدم ايلاج الروح مع اشتراط الاشعار و الايبار، فبعيد. أما أولا فلعدم النقل، و أما ثانيا فلقضاء العاده بخلافه. و ما قاله المصنف سديد فى موضعه.

قال رحمه اللّه: الثانى- الحشرات، كالفأر و ابن عرس و الضب، ففى وقوع الذكاه عليها تردد، أشبهه أنه لا يقع.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الوقوع حكم من أحكام الشريعه، فيقف ثبوته على الخطاب الشرعى، و هو مفقود هنا.

و الالتفات الى أنها طاهره، فيصح ذكاته. و انما كان عدم الوقوع أشبه، لان ذبح الحيوان محظور الا بالشرع، لما فيه من التعذيب المستقبح عقلا و لا شرع هنا.

قال رحمه اللّه: الرابع- السباع، كالاسد و النمر و الفهد و الثعلب، ففى وقوع الذكاه عليها تردد، و الوقوع أشبه.

أقول: ينشأ: من النظر الى ما ذكرناه فى التردد السابق على هذا بلا فصل.

و انما كان الوقوع هنا أشبه، لما فى تسويغه من المنفعه المقصوده للعقلاء، و هى

---

(۱) تهذيب الاحكام ۹/ ۵۸، ح ۲۴۴.

(۲) تهذيب الاحكام ۹/ ۵۹، ح ۲۴۶.

(۳) تهذيب الاحكام ۹/ ۵۹، ح ۲۴۵.

(۴) تهذيب الاحكام ۹/ ۵۸، ح ۲۴۳، و فيه ابن سنان.

الانتفاع بجلود ما ذكرناه: أما مع الذكاه فقط، أو مع الدبغ أيضا على الخلاف.

قال رحمه اللّه: و لو اتخذ موحله للصيد، فنشب بحيث لا يمكنه التخلص، لم يملكه بذلک،

لانها ليست آله معتاده، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الموحله ليست آله فى العاده، فلا يحصل بها ملك الصيد، بل يفيد الاولويه، فان تخطاها أحد و أخذ الصيد ملكه و ان كان مسيئا و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى ان اتخاذ الموحله للصيد يجرى مجرى الحيازه يملك بها الصيد اذ هو مباح و المباح يملك بالحيازه، و لان ذلك يسمى آله لغه.

قال رحمه اللّه: و لو أغلق عليه بابا و لا مخرج له، أو فى مضيق لا يتعذر قبضه ملكه، و فيه أيضا اشكال، و لعل الاشبه أنه لا يملك هنا الا مع القبض باليد أو الآله.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن ذلك ليس آله معتاده للاصطياد، و لان الملك حكم شرعى فيقف على موضع الدلاله، و حيث لا دلاله فلا حكم.

و الالتفات الى أن ذلك حيازه فيقع به الملك. و انما كان عدم الملك أشبه، لدلاله الاصل عليه.

قال رحمه اللّه: و لو أطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه، فان نوى اطلاقه و قطع نيته عن ملكه، هل يملكه غيره باصطياده؟ الاشبه لا، لانه لا يخرج عن ملكه بنيه الاخراج، و قيل: يخرج، كما لو وقع منه شىء حقير فأهمله، فانه يكون كالمبيح له، و لعل بين الحالين فرقا.

أقول: أشار بالفرق الى أن الاهمال هنا انما أفاد الاباحه على تقدير تسليمها، و هو غير المتنازع فيه، اذ النزاع انما وقع فى افاده الملك و هو غير الاباحه.

قال رحمه اللّه فى كتاب الاطعمه و الاشربه: الاول- فى حيوان البحر، و لا يؤكل منه الا ما كان سمكا له فلس، سواء بقى عليه كالشبوط و البياح، أو لم يبق

كالكنعت.

أقول: الكنعت ضرب من السمك، و يقال أيضا: كنعد بالدال غير المعجمه،

نقل ذلك المتأخر فى كتابه.

قال رحمه اللّه: ما ليس له قانصه و لا حوصله و لا صيصيه فهو حرام.

أقول: المراد بالصيصيه هنا الجارحه من كف الطائر، فانها بمنزله الابهام من بنى آدم، و كل ما يحصن به صيصه بغير همز، لانها مشتقه من الصياص، و هى الحصون، و قد يراد بها القرون أيضا، ذكر ذلك جميعه المتأخر.

قال رحمه اللّه: المحرمات من الذبيحه خمسه: الطحال، و القضيب، و الفرث، و الدم، و الانثيان، و فى المثانه و المراره و المشيمه تردد، أ شبهه التحريم لما فيها من الاستخباث.

أقول: منشؤه: النظر الى قضاء الاصاله بالإباحه، و هو خيره شيخنا المفيد و سلار.

و الالتفات الى أن هذه الاشياء مستخبثه عرفا، فتكون محرمه شرعا. أما المقدمه الاولى، فظاهره لكونها وجدانيه.

و أما الكبرى، فلقوله عليه السّلام «كل ما رآه المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسن» «۱» و لا شك أن استخباث هذه الاشياء حسن عند المسلمين، فيكون حسنا عند اللّه تعالى، عملا بظاهر الخبر، و هو المراد بالتحريم هنا، و هو اختيار الشيخ و أتباعه.

و المثانه بالثاء المنقطه بثلاث نقط موضع البول و مخففه، ذكر ذلك الجوهرى «۲» و المتأخر.

و المشيمه الغرس و أصلها مفعله فسكنت الياء و الجمع مشائم على مثال معايش، ذكر ذلك الجوهرى فى صحاحه «۳». و عنى بالغرس بكسر الغين ما

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۱.

(۲) صحاح اللغه ۶/ ۲۲۰۰.

(۳) صحاح اللغه ۵/ ۱۹۶۳.

يخرج مع الولد كأنه مخاط و يقال: جليده يكون على وجه الفصيل ساعه يولد فان تركت قتلته. قال الراجز:

يتركن فى كل مناخ أبس

كل جنين مشعر فى غرس «۱»

قال رحمه اللّه: أما الفرج و النخاع و العلباء و الغدد و ذات الاشاجع- الى آخره.

أقول: قد مر تفسير النخاع، و فيه لغتان: ضم النون و كسرها، و من العرب من يفتحها أيضا.

و العلباء بكسر العين عصبتان عريضتان صفراوان ممدودان من الرقبه على الظهر الى عجب الذنب.

و الاشاجع أصول الاصابع التى تتصل بعصب ظاهر الكف، الواحد أشجع، قال لبيد:

و أنه يدخل فيها إصبعه يدخلها حتى توارى أشجعه

قال الجوهرى: و ناس يزعمون أنه اشجع مثال اصبع، و لم يعرفه أبو الغوث «۲».

قال رحمه اللّه: القسم الخامس فى المائعات، و المحرم منها خمسه: الخمر و كل مسكر كالنبيذ و البتع و الفضيخ، و النقيع و المزر.

أقول: البتع بكسر الباء المنقطه من تحتها نقطه واحده و سكون التاء المنقطه من فوقها بنقطتين شراب يتخذ من العسل.

و النقيع: شراب يتخذ من الزبيب. و المزر: شراب من الذره. و أما الفضيخ، فهو شراب يتخذ من تمر و سر، و يقال: هو أسرع ادراكا.

---

(۱) صحاح اللغه ۲/ ۹۵۲.

(۲) صحاح اللغه ۳/ ۱۲۳۶.

قال رحمه اللّه: و دواخن الاعيان النجسه عندنا طاهره، و كذا كل ما أحالته النار فصيرته رمادا أو دخانا على تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن ايجاب الاصحاب الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء دون الظلال يؤذن بنجاسه دخان الاعيان النجسه و رمادها، و هو أصح وجهى الشافعى.

و الالتفات الى أن الاصحاب رووا جواز السجود على جص أو قد عليه بالنجاسات، و ذلك يدل على أن دواخن الاعيان النجسه و رمادها ظاهران، و الا لزم السجود على النجس، و هو باطل اجماعا، و هذا الدليل عول عليه الشيخ فى

المبسوط «۱» و المتأخر.

و احتج فی الخلاف «۲» بأصالتی الطهاره و براءه الذمه، و بأن الحكم بالنجاسه و شغل الذمه يحتاج الى دليل، و لقائل أن يمنع جواز السجود على الجص، فيسقط حينئذ الاستدلال به.

و نمنع دلاله ايجاب الاستصباح بالنجس تحت السماء فحسب على النجاسه و لم لا يقال ان ذلک تعبد شرعی تعبدنا به؟ كما هو مذهب ابن ادريس و المصنف أو نمنع وجوب الاستصباح به تحت السماء دون السقف، بل هو جائز، أی:

الاستصباح به تحت الظلال على كراهيه، كما هو مذهب الشيخ فی المبسوط «۳»، و بالجمله فتردد المصنف هنا ضعيف بالمره.

قال رحمه اللّه: لا يجوز أن يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه، و قد رخص مع عدم الاذن فی التناول من بيوت من تضمنته الآيه اذا لم يعلم منه الكراهيه،

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۸۳.

(۲) الخلاف ۲/ ۵۴۴ مسأله ۲۰.

(۳) المبسوط ۶/ ۲۸۳.

و لا يحمل منه، و كذا ما يمر به الانسان من النخل، و كذا الزرع و الشجر على تردد.

أقول: ينشأ من النظر الى أن جواز ذلک فی النخل ثبت على خلاف مقتضى الدليل، للاجماع و النص، فيبقى الباقی من الزرع و الشجر على أصاله التحريم، و هو اختيار الشيخ فی الحائريات.

و الالتفات الى الروايتين المرويتين عن أبی عبد اللّه عليه السّلام «۱» دالتان على جواز الاكل من جميع ذلک، و هو اختيار الشيخ فی المبسوط «۲» و الخلاف «۳» و كتابی الاخبار، و اختاره المتأخر، الا أن المتأخر جوز التناول ما لم ينه المالک، و الشيخ أطلق القول بالجواز و خص الجواز فی النهايه «۴» بالفواكه.

و اعلم أنه قد روى على بن يقطين عن أبی الحسن

عليه السّلام ما يضاد ذلك ظاهرا قال: سألته عن الرجل يمر بالثمره من النخل و الكرم و الشجر و المباطخ و غير ذلك من الثمر، أ يحل أن يتناول و يأكل بغير اذن صاحبه؟ و كيف حاله ان نهاه صاحب الثمره؟ و كم الحد الذى يسعه أن يتناول منه؟ قال: لا يحل له أن يأخذ منه شيئا «۵». و حمل الشيخ ذلك على النهى عن الاخذ دون الاكل.

قال رحمه اللّه فى أحكام المضطر: و لو وجد ميته و طعام الغير- الى قوله:

فان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع أكل الطعام و ضمنه و لم تحل الميته، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الضروره المبيحه لاكل الميته منفيه هنا، فلا

---

(۱) تهذيب الاحكام ۶/ ۳۸۳.

(۲) المبسوط ۶/ ۲۸۸.

(۳) الخلاف ۲/ ۵۴۶.

(۴) النهايه ص ۴۱۷.

(۵) تهذيب الاحكام ۷/ ۹۲، ح ۳۵.

يسوغ له أكلها، و انما قلنا انها منفيه لانه قادر على أكل طعام مستطاب حلالا، بأن يقومه على نفسه و يؤدى ثمن مثله فيجب عليه، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى عموم النهى عن التصرف فى مال الغير، ترك العمل به فى ما اذا لم يجد الاطعام الغير فقط، للاجماع عليه، و لتحقق الاضطرار إليه، و حصول الضرر العظيم مع تركه، فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو الاقوى.

---

(۱) المبسوط ۶/ ۲۸۷.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الغصب)

اشاره

قـال رحمه اللّه: و لو اسـتخدم الحر لزمته الاـجره. و لو حبس صانعـا لم يضـمن أجرته مـا لم ينتفع به، لان منافعه فى قبضـته. و لو استأجره لعمل، فاعتقله و لم يستعمله فيه تردد، و الاقرب أن الاجره لا تستقر لمثل

ما قلناه.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من الاجره، و لان المنافع انما تضمن بالغصب و لا غصب هنا.

و الالتفات الى أن عقد الاجاره اقتضى وجوب الاجره للاجير على المستأجر كما اقتضى وجوب العمل للمستأجر عليه من أول زمان الامكان، فاذا لم يستعمله فى ذلك الزمان استقرت عليه الاجره لتفريطه.

قال رحمه اللّه: و يضمن الخمر بالقيمه عند المستحل لا بالمثل، و لو كان المتلف ذميا على ذمى، و فى هذا تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الخمر من ذوات الامثال، و نعنى بالمثلى ما يتساوى أجزاؤه قيمه فيضمن بالمثل. أما المقدمه الاولى، فظاهره مع معرفه تفسير المثلى.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۰۸

و أما المقدمه الثانيه، فاجماعيه و لقوله تعالى «فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ» «۱» و لان المقتضى للضمان بالمثل موجود و المعارض مفقود، فيجب القول بضمان المثل.

أما المقتضى للضمان بالمثل، فهو تلف العين المغصوبه التى من ذوات الامثال و لا شك فى وجوده هنا.

و أما المعارض، فهو عدم ملكيه الخمر المانع من أدائها بدلا، و ذلك انما يتأتى فى حق المسلم، أما الذمى فلا، و هو مذهب أبى حنيفه.

و الالتفات الى أنه قول مشهور لعلمائنا، فيجب تلقيه بالقبول، اذ الكثره أماره الرجحان، خصوصا و قد استدل الشيخ فى الخلاف «۲» عليه باجماع الفرقه و أخبارهم.

فرع:

قال الطحاوى: لو أسلم المتلف و كان ذميا قبل أن يؤخذ منه مثل الخمر سقط عن ذمته. و هذا انما يتأتى على القول الاول. أما على قول الشيخ فلا، بل تجب القيمه سواء أسلم المتلف أولا. و لما كان هذا الدليل ضعيفا، لا جرم كان القول الاول أقوى.

قال رحمه اللّه: لو غصب شاه فمات ولدها

جوعا، ففى الضمان تردد. و كذا لو حبس مالک الماشيه عن حراستها فاتفق تلفها. و كذا التردد لو غصب دابه فتبعها الولد.

أقول: منشأ التردد فى هذه المسائل الثلاث من النظر الى أصاله براءه الذمه و هى دليل قطعى، فيتمسک بها الى حين ظهور الدليل الناقل عنها، و هو غير موجود هنا.

---

(۱) سوره البقره: ۱۹۴.

(۲) الخلاف ۱/ ۶۷۹، مسأله ۲۸ من کتاب الغصب.

و من الالتفات الى أن سبب الاتلاف فى هذه الصور صدر منه، فيلزم الضمان و لعله الاقوى.

قال رحمه اللّه: أما لو فتح رأس الظرف، فقلبته الريح أو ذاب بالشمس، ففى الضمان تردد، و لعل الاشبه أنه لا يضمن، لان الريح و الشمس کالمباشر، فيبطل حکم السبب.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله البراءه، و لان الريح و الشمس مستقلان بالاتلاف هنا، فينتفى الضمان عنه، بدليل أن المباشر للتلف أولى بالضمان من ذى السبب، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أن المباشر هنا ضعيف، فيبطل حکمه، و الاول أقوى.

فائده:

قال الشيخ فى المبسوط: أصل هذا الباب و ما فى معناه کل من فعل فعلا بيده کان الضمان عليه، کما لو باشر القتل و ان کان بسبب، فان کان مباحا کمن حفر بئرا فوقع فيها انسان فى ظلمه کان عليه الضمان، و ان حصل منه سبب و حدث بعده فعل سقط حکم السبب، ثم ينظر فى المباشر، فما يتعلق به الضمان ضمن، کالحافر و الدافع و الممسک و الذابح، و ان کان مما لا يضمن فعله سقط حکمه، کالطائر بعد وقوفه عندهم، و قد قلنا ما عندنا فيه «۲».

قال رحمه اللّه: و ان لم يکن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه،

و هو اختيار الاكثر.

و قال فى الخلاف: يضمن أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف، و هو حسن.

و لا عبره بزياده القيمه و لا بنقصانها بعد ذلك على تردد.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۸۹- ۹۰.

(۲) المبسوط ۳/ ۹۰.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۱۰

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه، ترك العمل بها فى صوره الزامه بالقيمه يوم غصبه، أو أعلى القيم من حين يوم الغصب الى حين التلف، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو خيره الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أن الغاصب مأمور برد المغصوب فى كل زمان يأتى عليه و هو فى يده، و اذا ثبت أنه مأمور بذلك فى كل أوان وجب عليه أعلى القيم من حين الغصب الى حين الرد، و لان الغصب عقوبه و ايجاب أعلى القيم مناسب لتلك العقوبه.

قال رحمه اللّه: و كل جنايه [ديتها] مقدره فى الحر، فهى مقدره فى المملوك بحساب قيمته، و ما ليست مقدره فى الحر ففيها الحكومه. و لو قيل: يلزم الغاصب أكثر الامرين من المقدر و الارش، كان حسنا.

أقول: القول الاول للشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳»، و احتج عليه فى الخلاف باجماع الفرقه و أخبارهم، و أتبعه المتأخر، و يؤيده الاصاله.

و القول الثانى للمصنف رحمه اللّه، و ربما كان أشبه لما فيه من تغليظ العقوبه على الغاصب.

قال رحمه اللّه: و لو استغرقت قيمته، قال الشيخ رحمه اللّه: كان المالك مخيرا بين تسليمه و أخذ القيمه و بين امساكه و لا شى ء له، تسويه بين الغاصب فى الجنايه و غيره، و فيه التردد.

أقول: ايجاب القيمه مع تسليمه إليه للاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداها

---

(۱) المبسوط ۳/ ۶۰.

(۲) المبسوط

۳/ ۶۲.

(۳) الخلاف ۱/ ۶۷۲.

و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲»، محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم.

و الالتفات الى أن تغليظ العقوبه يقتضى الزامه بأرش الجنايه مع رد المملوك الى سيده.

قال رحمه اللّه: و لو غصب شيئين ينقص قيمه كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين- الى قوله: أما لو أخذ فردا من خفين يساويان عشره، فتلف فى يده و بقى الاخر فى يد المالك ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد، رد قيمه التالف ان لو كان منضما الى صاحبه، و فى ضمان ما نقص من قيمه الاخر تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن أصاله براءه الذمه تنفى وجوب ذلك، و لان سبب الضمان فى هذه الصوره انما هو تلف المغصوب أو الغصب، و هو مفقود هنا اذ المغصوب انما هو التالف دون غيره، بخلاف ما لو غصبها معا، و هو قوى.

و الالتفات الى أن التفرقه جنايه منه، فيلزم ما نقص بها، و هو ظاهر كلام الشيخ و المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لو أغلا الزيت فنقص ضمن النقصان، و لو أغلا عصيرا فنقص وزنه، قال الشيخ: لا يلزمه ضمان النقيصه، لانها نقيصه الرطوبه التى لا قيمه لها بخلاف الاولى، و فى الفرق تردد.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه فرق فى المبسوط «۳» بين المسأله الاولى و هذه بأن النار لا يفقد أجزاء الزيت، فاذا ذهب بعض العين كان كالمتلف للزيت عينه و ذاته، فلهذا كان عليه ما نقص، و ليس كذلك العصير لان فيه ماء، فالنار يأكل منه الماء و بعض الاجزاء، ألا تراه يثخن و يزيد حلاوته، فكأن الذى ذهب منه لا قيمه له، فلهذا لم يضمن نقصان

الكيل.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۶۴.

(۲) الخلاف ۱/ ۶۷۳.

(۳) المبسوط ۳/ ۸۱.

و المصنف رحمه اللّه منع الفرق بين الصورتين، اذ هما متساويتان، فيخصص احداهما بحكم ليس للاخرى ترجيح من غير مرجع. قوله «ألا تراه يثخن و يزيد حلاوته» قلنا: و كذلك الزيت يثخن.

قال رحمه اللّه: و لو أولدها المشترى كان حرا و عزم قيمه الولد و يرجع بها على البائع، و قيل فى هذه: له مطالبه أيهما شاء، لكن لو طالب المشترى رجع على البائع، و لو طالب البائع لم يرجع على المشترى، و فيه احتمال آخر.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط قال: أما المشترى فلانه وجب بفعله، و أما البائع الغاصب فلانه سبب يد المشترى «۱». و المتأخر قصر الرجوع على المشترى فقط لانه مباشر، و هو ضعيف بغرور البائع اياه، فيكون السبب أقوى، و يجى ء على قول هذا القول الزام الغاصب البائع فقط.

و أما الاحتمال الذى أشار المصنف رحمه اللّه إليه فهو ما ذكر الشيخ رحمه اللّه و المتأخر، من أنه اذا رجع المالك على البائع الغاصب، فكل موضع قلنا لو رجع على المشترى رجع به المشترى على الغاصب، كما يغرمه فيما لم يحصل له فى مقابلته يقع كالولد، فالغاصب هنا لا يرجع بشى ء، و كل موضع قلنا لو رجع على المشترى لم يرجع على الغاصب، كما يغرمه فى ما حصل له فى مقابلته نفع فالغاصب هنا يرجع على المشترى لاستقرار الضمان عليه.

قال رحمه اللّه: اذا غصب مملوكه فوطأها- الى قوله: و لو سقط ميتا قال الشيخ رحمه اللّه: لم يضمنه، لعدم العلم بحياته، و فيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبى، و فرق الشيخ بين وقوعه بالجنايه و

بين وقوعه بغير الجنايه.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه ذكر ذلك فى المبسوط «۲»، محتجا بوجهين:

---

(۱) المبسوط ۳/ ۶۸.

(۲) المبسوط ۳/ ۶۶.

الاول: أن الموجب لضمان قيمه الولد هنا انما هو الحيلوله بين مولى الامه و بين التصرف فيه، و الحيلوله انما يتحقق أن لو وضعته حيا، أما ميتا فلا، لانا نعلم حياته قبل هذا.

الثانى: أصاله البراءه تنفى وجوب أداء القيمه مطلقا، ترك العمل بها فى صوره وضعه حيا، للاجماع على ذلك، فيبقى معمولا بها فيما عداه.

و المصنف استشكل ذلك، و منشأ اشكاله أن القول بتضمين الاجنبى القاؤها الجنين ميتا مع ضربه بطنها، يقتضى وجوب الضمان مطلقا، لان السبب المقتضى للضمان هناك انما هو القاء جنين بظن حياته، و هذا المعنى بعينه موجود فى صوره ما اذا وضعته ميتا من غير ضربه، فيجب القول بضمان قيمته أن لو سقط حيا عملا بالمقتضى.

و الشيخ رحمه اللّه فرق بين هذه الصوره و الاولى، بأنها لما ألقته عقيب الضرب كان الظاهر أنه سقط بحياته، و ليس كذلك اذا وضعته ميتا من غير ضرب، لان الاصل الموت حتى يعلم غيره، و لعله الاقرب.

قال رحمه اللّه: و لو كان الغاصب و الامه عالمين بالتحريم- الى قوله: و لو مات ولدها فى يد الغاصب ضمنه، و لو وضعته ميتا قيل: لا يضمن، لانا لا نعلم حياته قبل ذلك، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: ما ذكر فى الاشكال السابق على هذا بلا فصل.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الشفعه)

قال رحمه اللّه: و فى ثبوت الشفعه فى النهر و الطريق و الحمام و ما تضر قسمته تردد، أشبهه أنها لا تثبت.

أقول: منشؤه: النظر الى أن ثبوت الشفعه على خلاف مقتضى

الدليل، لما فيها من منع المالك من التصرف فى ملكه، فلا يحكم بثبوتها الا لدليل أقوى، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف، محتجا بما رواه أبو هريره و جابر أن النبى عليه السّلام أنه قال: الشفعه فى كل ما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود و صرفت الحدود فلا شفعه.

قال: فوجه الدلاله أنه ذكر الشفعه بالالف و اللام و هما للجنس، فكان تقدير الكلام: جنس الشفعه فيما لم يقسم. يعنى ما يصح قسمته شرعا و ما لا يصح قسمته لا يدخل تحته، و بأن اثبات الشفعه حكم شرعى، فيفتقر الى الدليل الشرعى، و بقوله عليه السّلام «انما الشفعه فيما لم يقسم» و لفظه «انما» تفيد معنى «لا» فكأنه قال:

لا شفعه فيما لم يقسم.

فاذا ثبت هذا فان تقدير الدلاله أن قوله «فيما لم يقسم» يفيد ما يقسم الا أنه لم

يفعل فيه القسمه، لانه لا يقال فيما لم يقسم، و انما يقال فيما لا يقسم: ما لم، و انما يقال فيه القسمه، فلما قال «فيما لم يقسم» دل على ما قلناه «١».

و أقول: انما كان كذلك، لان لفظه «لم» يفيد نفى الماضى، فلهذا يصح دخولها على ما يصح قسمته، و فى معناها «لما» و أما لفظه «لا» فانها يفيد نفى الابد، فلهذا صح دخولها على ما لا يصح قسمته شرعا، و فى معناها «الا» و هو اختياره فى المبسوط «٢» و فى موضع من النهايه «٣» و مذهب الشافعى و مالك و ربيعه، و به قال عثمان بن عفان.

و الالتفات الى أن الشفعه انما شرعت لازاله الضرر عن الشفيع الحاصل بالشركه، و هذا المعنى متحقق فى سائر المبيعات المشتركه، فيجب القول بثبوت الشفعه

فيها عملا بالمقتضى، و هو اختيار المتأخر، و نقله عن السيد المرتضى و غيره من المشيخه، و اختاره الشيخ فى الموضع الثانى من النهايه.

قال رحمه اللّه: و فى دخول الدولاب و الناعوره فى الشفعه اذا بيع مع الارض تردد، اذ ليس من عادته أن ينقل.

أقول: ينشأ من النظر الى أن الدولاب و الناعوره مما يمكن نقله، فلا يثبت فيه الشفعه، للدليل الدال على انتفاء الشفعه عن المبيعات المنقوله.

و الالتفات الى أن ذلك لا ينقل عاده، و ان كان ممكنا، فيثبت فيه الشفعه للدليل الدال على ثبوت الشفعه فى هذا النوع من المبيعات.

و اعلم أن هذا التردد انما يتمشى على قول من لا يثبت الشفعه فى المنقولات، أما على القول بعموم الشفعه فى المبيعات فلا.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۶۹۰ مسأله ۱۶.

(۲) المبسوط ۳/ ۱۱۹.

(۳) النهايه ص ۴۲۴.

قال رحمه اللّه: فروع على القول بثبوت الشفعه مع كثره الشفعاء و هى عشره:

الاول- لو كان الشفعاء أربعه، فباع أحدهم و عفى الاخر، فللآخرين أخذ المبيع.

و لو اقتصر فى الاخذ على حقهما لم يكن لهما، لان الشفعه لازاله الضرر، و بأخذ البعض يتأكد.

أقول: هذا التعليل غير واضح، بل الحق أن يقال: انما منعا من ذلك لما فيه من الاضرار بالمشترى، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۱»، اذ الاضرار لا يتحقق هنا على تقدير تجويز أخذ حقهما فقط الا بالمشترى، أما بهما فلا، و لو أمكن تحققه لا يندفع «۲» باختيارهما.

و الظاهر أن مراد المصنف بالضرر هنا ضرر الشفعاء، و لا جرم أن يأخذ بعض المشفوع يتأكد ضررهما، باعتبار ثبوت حق للمشترى بسبب الحصه المتخلفه، فيمنعان من ذلك، اذ هو سفه، كما لو اتفقا على

قسمه اللؤلؤه و الجوهره، فان الحاكم يمنعهما لازاله الضرر عنهما.

قال رحمه اللّه: لو قال الحاضر: لا آخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته لان التأخير لغرض لا يتضمن الترك، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن حق الشفعه يجب المطالبه به على الفور، فيسقط بكل ما يعد تقصيرا و توانيا، و لا شك أن تأخير الاخذ مع التمكن منه توان فيسقط به.

و الالتفات الى أن التأخير هنا لعذر، فلا يبطل به الشفعه، و هذا الذى قواه الشيخ فى المبسوط «٣».

---

(١) المبسوط ٣/ ١١٤.

(٢) فى «م»: لا يدفع.

(٣) المبسوط ٣/ ١١٥.

و اعلم أن هذا التردد انما يتأتى على قول من يقول: ان حق الشفعه على الفور، و هو الشيخ رحمه اللّه و أتباعه. أما على قول من لا يقول بذلك- و هو السيد المرتضى قدس اللّه روحه و أتبعه المتأخر- فلا اشكال فى عدم البطلان.

قال رحمه اللّه: اذا كانت الارض مشغوله بزرع يجب تبقيته، فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعه فى الحال و بين الصبر حتى يحصد، لان له فى ذلك غرضا، و هو الانتفاع بالمال، و تعذر الانتفاع بالارض المشغوله، و فى جواز التأخير مع بقاء الشفعه تردد.

أقول: منشؤه: ما ذكر فى التردد السابق عليه بلا فصل.

قال رحمه اللّه: الشفعه تورث كالمال، فلو ترك زوجه و ولدا، فللزوجه الثمن و للولد الباقى. و لو عفا أحد الوراث عن نصيبه لم يسقط، و كان لمن لم يعف أن يأخذ الجميع، و فيه تردد ضعيف.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الوراث يقومون مقام ورثهم. و لو عفا المورث عن بعض، سقطت الشفعه كلها اجماعا، فتسقط الشفعه كلها هنا بعفو أحد الوراث عن نصيبه تحقيقا

للمشابهه.

و الالتفات الى أنها شفعه لعده من الشركاء، فلا تسقط بعفو البعض، كما لو وجب لهم بالبيع. و أما المورث فالمستحق واحد، فاذا عفا عن نصف حقه سقط كله، بخلاف هذه الصوره، فان الشريك هنا انما عفا عن كل حقه، فلهذا لم يسقط حق شريكه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱»، و لهذا كان التردد ضعيفا.

قال رحمه اللّه: إذا تبايعا شقصا، فضمن الشفيع الدرك عن البائع، أو عن المشترى، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، لم تسقط بذلك الشفعه، و كذا لو كان وكيلا لاحدهما، و فيه تردد لما فيه من أماره الرضا بالبيع.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۱۱۳.

أقول: منشؤه: النظر الى عدم التنافى بين ثبوت الشفعه هنا و صحه هذه الاحكام و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۱»، محتجا على الجواز بعدم المانع منه، و على عدم السقوط بعدم الدليل الدال عليه، و هو مذهب الشافعى، و اختاره المتأخر فى الوكاله خاصه.

و الالتفات الى أن ذلك دلاله على الرضا بالبيع، فتسقط الشفعه كما لو رضى بالبيع و لان البيع انما يتم به، كما اذا باع بعض حقه لم يجب الشفعه على المشترى و به قال أهل العراق.

قال رحمه اللّه: اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد- الى قوله:

و لو كانت قيمه الشقص و الحال هذه أقل من قيمه العبد، هل يرجع الشفيع بالتفاوت؟

فيه تردد، الاشبه لا، لانه الثمن الذى اقتضاه العقد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الشفيع انما يجب عليه أداء ما استقر ثمنا و ليس إلا قيمه الشقص، فلو كانت قيمه العبد أكثر من قيمه الشقص رجع بالتفاوت، لانا بينا أنه أدى أكثر مما وجب عليه أداؤه، فيكون الزائد

باقيا على ملكه، فيجوز له ارتجاعه، عملا بقوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۲».

و الالتفات الى أن الشفيع انما يأخذ بالثمن الذى استقر عليه العقد، و انما استقر على أن العبد هو الثمن، فاذا تعذر دفعه لتعذر المثليه، وجب دفع قيمته، و نمنع أن الواجب الاخذ بما استقر ثمنا، بل الواجب الاخذ بما انعقد عليه العقد ثمنا، و هو اختيار المتأخر، و حكى الشيخ فى المبسوط «۳» الوجهين و لم يرجح.

قال رحمه اللّه: لو كانت دارا لحاضر و غائب- الى قوله: و يرجع بالاجره

---

(۱) الخلاف ۱/ ۶۹۳.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

(۳) المبسوط ۳/ ۱۳۲.

ان شاء على البائع، لانه سبب الاتلاف، أو على الشفيع لانه المباشر للاتلاف، فان رجع على مدعى الوكاله، لم يرجع الوكيل على الشفيع لانه غره، و فيه قول آخر هذا أشبه.

أقول: أشار بالقول الاخر الى ما ذكره فى المبسوط «۱»، من أنه اذا رجع على الشفيع لم يرجع الشفيع على الوكيل، لان الشى ء تلف فى يده فاستقر الضمان عليه، و ان رجع على الوكيل رجع الوكيل على الشفيع، لان الضمان قد استقر عليه.

ثم حكى القول الذى اختاره المصنف رحمه اللّه، و قوى الاول فقط، و الثانى أشبه عند المصنف، لان المباشره ضعيف بالغرور، فكان السبب أقوى.

قال رحمه اللّه: و لو ترك عن الشفعه قبل البيع، لم تبطل مع البيع، لانه اسقاط ما لم يثبت، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن حق الشفعه انما يثبت بعد عقد البيع، فاذا عفا قبل البيع كان عفوه باطلا، فيكون له المطالبه بالشفعه مع وقوع البيع و انما قلنا ان عفوه باطل،

لانه لم يصادف مستحقا، و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى أن الشفعه مشروعه لمصلحه الشريك و دفع الضرر عنه، فاذا لم يرده دل على عدم التضرر، فلا تثبت الشفعه لانتفاء السبب.

قال المصنف فى النكت، و ليس ذلك من باب الاسقاط، فيتوقف على الاستحقاق، كالابراء من الدين، و هو ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «٢»، و قد استدل كثير ممن ذهب الى ذلك بما روى عن النبى عليه السّلام أنه قال: لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فاذا باع و لم يأذن به فهو أحق «٣». وجه الاستدلال أنه علق

---

(١) المبسوط ٣/ ١۴۵.

(٢) النهايه ص ۴٢۵.

(٣) عوالى اللئالى ٣/ ۴٧٩، برقم: ١۴.

الاستحقاق على عدم الاستيذان، فلا يثبت معه.

قال رحمه اللّه: و كذا لو شهد على البيع، أو بارك للمشترى أو للبائع، أو أذن للمشترى فى الابتياع، فيه تردد، لان ذلك ليس بأبلغ من الاسقاط قبل البيع.

أقول: البحث فى هذه المسائل كالبحث فى السابقه و قد سلف.

قال رحمه اللّه: و لو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعه- الى قوله: و كذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان، على تردد فى هذا.

أقول: ينشأ من النظر الى أن الشفعه تابعه لصحه البيع، و البيع هنا بطل لتلف عوضه، فتبطل الشفعه تحقيقا للتبعيه، و لان البائع لا يملك مطالبه المشترى بالثمن لانه معين تلف قبل القبض، فلا يجوز المطالبه ببدله، لعدم تناول العقد له.

فاذا تعذر تسليم الثمن بطلت شفعه الشفيع، لانه انما يأخذ الشفعه بالثمن الذى يلزم المشترى، و المشترى ما لزمه الثمن و لا بدل الثمن، فوجب أن تبطل الشفعه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن الثمن مضمون

على المشترى، فاذا تلف لزمه بدله و يصح البيع و تثبت الشفعه حينئذ لكونها تابعه له.

قال رحمه اللّه: قال في الخلاف: اذا ادعى أنه باع نصيبه من أجنبى و أنكر الاجنبى، قضى بالشفعه للشريک بظاهر الاقرار، و فيه تردد، من حيث وقوف الشفعه على ثبوت الابتياع، و الاول أشبه.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۱» و المبسوط، و حكم فيهما بثبوت الشفعه، و هو مذهب جمهور الشافعيه، و هو تفريع المزنى.

و احتج على ذلك فى الكتابين بأن البائع أقر بحقين: أحدهما للمشترى و الثانى للشفيع، فاذا رد أحدهما ثبت حق الاخر، كما لو أقر بدار لرجلين،

---

(۱) الخلاف ۱/ ۶۹۵ مسأله ۳۴.

فرد أحدهما ثبت للآخر حصته.

و منع المتأخر من ذلك، نظرا الى أن الشفعه تابعه لثبوت الابتياع، و حيث لا ثبوت فلا شفعه، و ذكر بعد ذلك كلاما طويلا لا فائده فى ايراده، و هو مذهب أبى العباس، و المصنف تردد فى ذلك، و منشأ تردده النظر الى الوجهين، فانهما قويان.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب احياء الموات)

قال رحمه اللّه: و لو كان النهر فى ملک الغير فادعى الحريم، قضى له به، لانه يدعى ما يشهد به الظاهر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الظاهر قاض له بذلک، فيحكم له به، عملا بظاهر قوله عليه السّلام «أنا أحكم بالظاهر و اللّه يتولى السرائر».

و الالتفات الى أنه خارج عن ملكه و لا يدل عليه، فلا يحكم له الا ببينه، عملا بقوله عليه السّلام «البينه على المدعى» «۱».

قال رحمه اللّه: فى شروط التملک بالاحياء: الخامس «۲»- أن لا يكون مما أقطعه امام الاصل، و لو كان مواتا خاليا من تحجير،

كما أقطع النبى عليه السّلام الدور و أرضا بحضر موت و حضر فرس الزبير، فانه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمه فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالإحياء.

أقول: المراد بالدور هنا الدور التى أقطعها النبى عليه السّلام بالمدينه، و اختلف

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۴۴ و ۴۵۳ و ۲/ ۲۵۸ و ۳۴۵.

(۲) فى الشرائع المطبوع: الرابع.

الناس فى ذلك، فمنهم من قال: أقطع الخراب الذى أرادوا أن يبنوا فيه دورا، فسماه دورا بما يؤول إليه من العماره. و قال آخرون: كانت تلك الخرابه من ديار عاد، فسماها باسم ما كانت عليه، و كلاهما مجاز.

و الحضر بضم الحاء و فتحها العدو، و المراد به هنا ما روى من أن النبى عليه السّلام أقطع الزبير حضر فرسه، فأجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه، فقال النبى عليه السّلام:

اقطعوا له. فوفى بشرطه.

قال رحمه اللّه: و التحجير هو أن ينصب عليها المروز.

أقول: المروز جمع مرز، و هو معروف. و أصل المرز القرص بأطراف الاصابع قرصا رفيقا ليس بالاظفار، فاذا أوقع المرز فهو حينئذ قرص عند أبى عبيد.

قال رحمه اللّه: و أما المدارس و الربط، فمن سكن بيتا ممن له السكنى- الى قوله: و لو فارق لعذر قيل: هو أولى عند العود، و فيه تردد، و لعل الاقرب سقوط الاولويه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن سبب الاختصاص هنا منتف، فينتفى الاختصاص عملا بالعليه.

أما المقدمه الاولى، فلان السبب المقتضى للاختصاص ليس الا شغل الخير:

اما بالجلوس فيه، أو كون رحله باقيا فيه، و لا شك فى انتفائهما هنا. و أما المقدمه الثانيه، فظاهره حينئذ.

و الالتفات الى أن الاصل هنا الاولويه، للاتفاق على أنها كانت حاصله قبل المفارقه، ترك العمل بها فى صوره ما

لو فارق من غير عذر، للاجماع فيبقى معمولا بها فيما عداها.

قال رحمه اللّه: الطرف الرابع فى المعادن الظاهره، و هى التى لا تفتقر الى اظهار، كالملح و النفط و القار، لا تملك بالاحياء و لا يختص بها المحجر، و فى

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۲۴

جواز اقطاع السلطان المعادن و المياه تردد، و كذا فى اختصاص المقطع بها.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى أن ذلك لا يملك على الخصوص، بل الناس كلهم فيه شرع يأخذون منه حاجتهم، فلا يصح اقطاعه.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۲، ص: ۱۲۴

و روى أن الابيض بن حماد المازنى استقطع رسول اللّه ملح مازن، فروى أنه أقطعه، و روى أنه أراد أن يقطعه، فقال له رجل- و قيل انه الاقرع بن حابس-:

أ تدرى يا رسول اللّه ما الذى تقطعه، انما هو الماء المعد قال: فلا اذا و الماء الدائم الذى لا ينقطع «۱».

و عنى بذلك أن الملح بمنزله الماء الدائم لا ينقطع و لا يحتاج الى عمل و استجذاب شى ء، و لا خلاف أن أقطاع مشارع الماء غير جائز، فكذا المعادن الظاهره. و طعن فى الخبر بأن ذلك يؤدى الى تخطئه النبى صلى اللّه عليه و آله فى الاقطاع.

و أجيب عنه بأنه ما أقطع و انما أراد و لم يفعل، فنقل الراوى الفعل، و لانه عليه السّلام أقطع على ظاهر الحال، فلما انكشف رجع. و أما اختصاص المقطع بها، فهو فرع صحه الاقطاع، فان جوزناه ثبت الاختصاص و الا فلا.

قال رحمه اللّه: لو أحيا

انسان أرضا ميته على مثل هذا الوادى، لم يشارك السابقين، و قسم له ما يفضل عن كفايتهم، و فيه تردد.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى المبسوط «٢»، محتجا على الاختصاص بأن هذا الماء من مرافق ملكهم، فكانوا أحق به من غيرهم مع حاجتهم إليه.

و التردد من المصنف، و منشؤه: النظر الى ما استدل به الشيخ رحمه اللّه.

و الالتفات الى أنه بالاحياء ملك الارض. أما أولا، فالاجماع اذ النزاع انما وقع

---

(١) نحوه سنن ابن ماجه ٢/ ٨٢٧. و المبسوط ٣/ ٢٧٤.

(٢) المبسوط ٣/ ٢٨١.

فى غيره. و أما ثانيا، فلقوله عليه السّلام «من أحيا أرضا ميته فهى له» «١» قضاء من اللّه و رسوله، فيكون له فى الماء نصيب معهم، لعين ما ذكره الشيخ رحمه اللّه.

---

(١) المبسوط ٣/ ٢٦٨.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب اللقطه)

قال رحمه اللّه: و لا ريب فى تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز، و سقوطه فى حق البالغ و فى الطفل المميز تردد، أشبهه جواز التقاطه و عجزه عن دفع ضرورته.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المصلحه المقتضيه، لجواز التقاط الطفل غير المميز موجوده فى التقاط الصبى المميز، فيكون التقاطه جائزا عملا بالمقتضى.

و الالتفات الى أن المميز قادر على الاستقلال بحفظ نفسه، فلا يجوز التقاطه و لان جواز ذلك حكم شرعى، و حيث لا دلاله فلا شرع.

قال رحمه اللّه: و اذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به، و الا استعان بالمسلمين و بذل النفقه عليهم واجب على الكفايه،

لانه دفع ضروره مع التمكن و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن هذا النوع من النفقه احسان و معاونه على البر فتكون واجبه، عملا بظاهر قوله تعالى «وَ أَحْسِنُوا» (1)

و قوله تعالى «وَ تَعٰاوَنُوا عَلَى

---

(۱) سوره المائده: ۹۳.

الْبِرِّ وَ التَّقْوىٰ» «۱» و انما خصصنا الوجوب بكونه على الكفايه، لما فى كونه واجبا على الاعيان من المشقه و الحرج و الضرر و العسر المنفيات شرعا، الا عند وجود الدليل الدال على ذلك قطعا.

و الالتفات الى أن وجوب ذلك حكم شرعى، فيقف على الدلاله الشرعيه، و لا دلاله قاطعه هنا على وجوب ذلك، و لان الاصل براءه الذمه من الوجوب.

قال رحمه اللّه: اللقيط يملك كالكبير- الى قوله: و فيما يوجد بين يديه أو الى جانبه تردد، أشبهه أنه لا يقضى له به. و كذا البحث لو كان على دكه عليها متاع و عدم القضاء له هنا أوضح، خصوصا اذا كان هناك يد متصرفه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المقتضى للملك هنا منتف، فيجب القول بانتفائه أما المقدمه الاولى، فلان المقتضى له ليس الا اليد، و لا شك فى انتفائها هنا، اذ اليد يدان: يد مشاهده و يد حكمى، فيد المشاهده ما كان متمسكا به و تمسك بيده و يد الحكمى ما يكون فى نيته و متصرفا فيه، و ليس هنا شى ء منها بموجود.

و الالتفات الى أن العاده قاضيه بأن ما يكون بين يديه أو الى جانبه، فان يده عليه كالبنيكه بين يدى الطواف و الميزاب و غيرهما فان يده عليه. قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: و هذا أقوى «۲».

و البحث فيما هو موضوع على الدكه التى وجد عليها كالبحث فيما وجد بين يديه أو الى جانبه، و قد سلف.

قال رحمه اللّه: الخامسه- اذا اختلف كافر و مسلم، أو حر و عبد، فى دعوى بنوه اللقيط، قال الشيخ: يرجح المسلم على الكافر

و الحر على العبد، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: الى أن الترجيح يحتاج الى شرع، و هو، غير موجود هنا

---

(۱) سوره المائده: ۲.

(۲) المبسوط ۳/ ۳۳۷.

و هو خيره الشيخ فى الخلاف «۱» و مذهب الشافعى، و احتج الشيخ فى الخلاف بعموم الاخبار الوارده فى من ادعى النسب، و لم يخصوا كافرا من مسلم و لا عبدا من حر.

و الالتفات الى أن المسلم أشرف من الكافر، فيكون دعواه أرجح، و كذلك الحر أشرف من العبد، فيرجح دعواه على دعوى العبد، و هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط «۲»، و هو مذهب أبى حنيفه و نمنع كون الاشرفيه مؤثره فى أولويه الدعوى.

قال رحمه اللّه: و حكم الدابه حكم البعير، و فى البقره و الحمار تردد، أظهره المساواه، لان ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العله المقتضيه للمنع، و هى قدرته على الامتناع عما يهلكه، موجوده فى هاتين الصورتين، فلا يجوز أخذهما عملا بالعليه، و هى خيره الشيخ فى الخلاف، محتجا بأن جواز ذلك يحتاج الى دليل، و بما روى عن النبى عليه السّلام أنه قال حين سأله السائل عن الابل و الضوال، فقال: ما لك و ما لها و معها حذاؤها و سقاؤها حتى يأتى ربها. يعنى خفها و كرشها «۳» و اختاره المتأخر و هو مذهب الشافعى.

و الالتفات الى أن النبى عليه السّلام انما ورد فى أخذ البعير، و الحاق غيره به مجرد قياس، و هو عندنا باطل، و به قال أبو حنيفه، سلمنا لكن نمنع تحقق العله المقتضيه للمنع من الاخذ فى البقره و الحمار، و هو ظاهر، اذ البعير أكثر صبرا على الجوع و

العمل و أقوى على الامتناع مما يؤذيه.

قال رحمه اللّه: و الشاه ان وجدت فى الفلاه، أخذها الواجد، لانها لا تمتنع

---

(۱) الخلاف ۲/ ۲۸.

(۲) المبسوط ۳/ ۳۴۹.

(۳) الخلاف ۲/ ۲۲ مسأله ۲ من كتاب اللقطه.

من صغير السباع، فهى معرضه للتلف، و الاخذ بالخيار ان شاء ملكها و يضمن على تردد، و ان شاء احتبسها أمانه فى يده لصاحبها و لا ضمان عليه، و ان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها أو يبيعها و يوصل ثمنها الى المالك.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه، و لان الاخبار الداله على جواز أخذ الشاه خاليه من وجوب الضمان، روى هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: جاء رجل الى النبى صلى اللّه عليه و آله فقال: يا رسول اللّه انى وجدت شاه، فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله: هى لك أو لاخيك أو للذئب «۱». و اللام يقتضى الملكيه. و فى معناها روايات كثيره.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «على اليد ما أخذت حتى يؤدى» «۲» و لان الاصل بقاء الملك، فلا يحكم بانتقاله عنه الا لدليل قاطع، و هو غير موجود هنا، و هو اختيار الشيخ، و أتبعه المتأخر، و هو قوى.

و الاصل يخالف للدليل و قد بيناه، و الاخبار الداله على الملكيه لا ينافى ما قلناه، لانا نحكم بملكيه الشاه لواجدها، عملا بمقتضى هذه الاخبار و يوجب عليه ضمان قيمتها لمالكها، عملا بظواهر الاخبار الداله على وجوب ضمان مال الغير مع حصوله فى يد آخر.

قال رحمه اللّه: و فى حكمها كل ما لا يمتنع من صغار السباع، كأطفال الابل و البقر و الخيل و الحمير، على تردد.

أقول:

ينشأ: من النظر الى المشاركه فى العله المقتضيه لجواز الاخذ، و هى عدم القوه على الامتناع من صغار السباع، و الاشتراك فى العله يقتضى الاشتراك

---

(۱) تهذيب الاحكام ۶/ ۳۹۴، ح ۲۴.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۴ و ۳۸۹ و ۲/ ۳۴۵.

فى موجبها، و هو خيره الشيخ فى المبسوط «۱»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن التعدى قياس، و الاصل عصمه مال المسلم، فلا يتسلط على أخذه الا لدليل أقوى و ليس.

قال رحمه اللّه: و يصح أخذ الضاله لكل بالغ عاقل- الى قوله: و فى العبد تردد، أشبهه الجواز، لان له أهليه الحفظ.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله الجواز، و لان للعبد أهليه الاحتفاظ، و أخذ الضاله نوع احتفاظ، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳»، عملا بعموم الاخبار الوارده فى هذا الباب، فمن ضعفها فعليه الدليل.

و الالتفات الى أن ذلك نوع تعرض للتملك، و ليس للعبد أهليه التملك، و يؤيده ما رواه أبو خديجه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطه، فقال: و ما للمملوك و ما للقطه المملوك لا يملك من نفسه شيئا، فلا يعرض لها المملوك «۴». و اختاره ابن بابويه فى من لا يحضره الفقيه «۵».

قال رحمه اللّه: و فى جواز التقاط النعلين و الاداوه خلاف، أظهره الجواز مع كراهيه.

أقول: الاداوه المطهره، و الجمع، الاداوى على مثال المطايا، قال الراجز:

* اذ الاداوى ماؤها تصبصبا*

و كان قياسه اذا أدائى مثل رساله و رسائل فتجنبوه و فعلوا به ما فعلوا بالمطايا

---

(۱) المبسوط ۳/ ۳۲۰.

(۲) المبسوط ۳/ ۳۲۵.

(٣) الخلاف ٢/ ٢٣.

(٤) تهذيب الاحكام ۶/ ٣٩٧، ح ٣٧.

(۵) من لا يحضره الفقيه ٣/ ٢٩۴.

إيضاح

و الخطايا، فجعلوا فعائل فعالى «۱».

قال رحمه اللّه: اذا التقط العبد و لم يعلم المولى، فعوف حولا- ثم أتلفها، تعلق الضمان برقبته، يتبع بذلك اذا أعتق، كالقرض الفاسد، و لو علم المولى قبل التعريف و لم ينتزعها منه، ضمن لتفريطه بالاهمال، اذ لم يكن أمينا، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السيد هنا مفرط، فيلزمه الضمان. أما الصغرى فلان السيد كان قادرا على انتزاعها من يده، فاهماله تفريط ظاهر، كما لو وجدها و سلمها الى فاسق. و أما الكبرى فاجماعيه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۲».

و الالتفات الى أن العبد هنا مباشر للاتلاف، فيتعلق الضمان برقبته، كالدين الذى يلزمه بغير اذن مولاه، و أروش الجنايات التى يجنيها.

قال رحمه اللّه: لا تدفع اللقطه الا بالبينه، و لا يكفى الوصف. و لو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا، مثل أن يصف وكاءها و مقاصها و نقدها و وزنها.

أقول: الوكاء: الخيط الذى يشد به رأس الخريطه. و العقاص: الجلده التى فوق ضمامه القاروره. كذا ذكر المتأخر.

---

(۱) صحاح اللغه ۶/ ۲۲۶۶.

(۲) المبسوط ۳/ ۳۲۵.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الفرائض)

اشاره

قال رحمه اللّه فى موانع الارث: و لو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعا، و كان الميراث للامام. و لو أسلم الكافر، كان الميراث له و المطالبه إليه، و فيه قول آخر.

أقول: أشار بالقول الاخر الى التفصيل الذى ذكره فى مسأله أنه لو لم يكن للميت المسلم وارث مسلم سوى الامام، ثم أسلم الوارث الكافر، فميراثه له لانه أولى من الامام مطلقا، أو الامام أولى مطلقا، أو الامام أولى بعد نقل التركه الى بيت ماله، أما قبله فلا.

قال رحمه اللّه: مسألتان- الاولى:

يفک الابوان للارث اجماعا، و فی الاولاد تردد، أظهره أنهم یفکون.

أقول: ینشأ: من النظر الی أن الفک ورد علی خلاف مقتضـی الـدلیل، لما فیه من اجبار المالک علی أخذ القیمه عن ملکه، ترک العمل به فی صوره وجوب فک الأب، للاجماع فیبقی معمولا به فیما عداه، و هو غیره سلار.

و من الالتفات الی الاخبار الداله علی وجوب فک الاولاد، و هی کثیره صحیحه

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۳۳

فیعمل بها، و هو اختیار أکثر الاصحاب و ادعی المتأخر الاجماع علیه.

قال رحمه اللّه فی الحجب: و أما الحجب الاخوه- الی قوله: و هل یحجب القاتل؟ فیه تردد، و الظاهر أنه لا یحجب.

أقول: منشؤه: النظر الی عموم قوله تعالی «فَإِنْ کٰانَ لَهُ إِخْوَهٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ» «۱» و عموم روایات الحجب [ترک العمل بها فی عدم الحجب] «۲» بالکافر و الرق، لروایتی محمـد بن مسـلم و الفضل عن أبی عبد اللّه علیه السّـلام قالا: سألنا أبا عبد اللّه علیه السّـلام عن المملوک و المشرک یحجبان اذا لم یرثا؟ قال: لا «۳». فیبقی معمولا بهما فیما عداهما.

و هو ظاهر کلام الشیخ المفید قدس اللّه روحه و ابنی بابویه، حیث قالوا: انما یحجب الاخوه للاب، لانهم عیاله و علیه نفقتهم، و هذه العله مرویه، فعلی هذا القاتل یحجب، لان نفقته غیر ساقطه.

قال صاحب کشف الرموز: بخلاف الکافر و المملوک.

و أقول: أمـا قوله «بخلاـف المملوک» فجیـد، لاـن نفقته ساقطه عن أبیه لوجوبها علی مولاه. و أما قوله «بخلاف الکافر» فغلط، اذ الکفر غیر مسقط للنفقه، بل یجی ء علی ظاهر هذا القول أن الکافر یحجب أیضا.

و الالتفات الی أن الاصل عدم الحجب، فلا یصار إلیه الا لدلیل ناقل، و لان القاتل ممنوع من

الميراث، فلا يحجب كالكافر و العبد، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه و المتأخر، حتى أن الشيخ ادعى عليه الاجماع فى الخلاف «۴».

---

(۱) سوره النساء: ۱۱.

(۲) ما بين المعقوفتين من «س».

(۳) من لا يحضره الفقيه ۴/ ۳۴۱.

(۴) الخلاف ۲/ ۳۹.

و القول الاول أقوى عندى، و الاصل يخالف للدليل و قد بيناه.

و أما الثانى فمجرد قياس، و هو عندنا باطل، و ادعاء الشيخ الاجماع فيه نظر، اذ هو غير متحقق مع وجود الخلاف من أكابر علمائنا.

قال رحمه اللّه: و فى اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد، أظهره أنه شرط.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العله المقتضيه لحجب الام عما زاد على السدس، و هى وجوب نفقه الاخوه الذين هم أولاد الأب عليه و كونهم عياله منتفيه هنا، اذ لا نفقه للحمل، فينتفى الحجب عملا بالعليه، و هو اختيار أكثر الاصحاب.

و الالتفات الى عموم آيه الحجب.

قال رحمه اللّه: و أما المقاصد فثلاثه: الاول- فى ميراث الانساب- الى قوله:

و لو انفرد أولاد الابن و أولاد البنت، كان لاولاد الابن الثلثان، و لاولاد البنت الثلث على الاظهر.

أقول: اعلم أن هذه المسأله مبنيه على أن ولد الولد هل هو ولد حقيقه أو مجازا، فان قلنا بالاول- كما هو مذهب السيد المرتضى قدس اللّه روحه و ابن أبى عقيل و غيرهما و اختاره المتأخر، أعطيناه نصيب الذكر ان كان ذكرا، و ان كان ابن بنت الميت دون نصيب أبيه.

و ان قلنا بالثانى- كما هو مذهب الشيخين و ابن بابويه و أبى الصلاح و أتباعهم و هو الاقوى- كان لكل ولد نصيب من يتقرب به، فيعطى ولد الابن ثلثى التركه، ذكورا كانوا أو أناثا، أو ذكورا و أناثا،

يقتسمونه بينهم للذكر ضعف حظ الانثى، واحدا كان أو أكثر، و يعطى ولد البنت ثلث التركه، سواء كان ذكرا أو أنثى، و على كل حال، لان كل رحم بمنزله الرحم الذى يمت به.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۳۵

فائده:

هل يقسم نصيب أولاد البنت اذا كانوا ذكورا و أناثا بينهم بالسويه، أو للذكر مثل حظ الانثيين؟ ذهب فى المبسوط «۱» الى الاول. قال المصنف رحمه اللّه فى النكت: و لم يذكر مستنده فأحكيه، و ذهب فى النهايه «۲» و باقى كتبه الى الثانى، و هو الحق.

لنا- قوله تعالى «يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ» «۳» و ولد البنت ولد، للنقل و الاستعمال.

قال رحمه اللّه: المقصد الثالث فى الميراث بالولاء، و مع عدم الابوين و الولد يرثه الاخوه، و هل ترث الاخوات؟ على تردد، أظهره نعم، لان الولاء لحمه كلحمه النسب.

أقول: اعلم أن هذا الفرع مبنى على أن الولاء هل ترثه الذكور و الاناث ممن يرث تركه المنعم، أو يختص به الذكور دون الاناث.

فان قلنا بالاول- كما هو مذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴» و الخلاف «۵»- ورثه الاخوات هنا، و به أفتى الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط.

و ان قلنا بالثانى- كما هو مذهب الشيخ المفيد قدس اللّه روحه- لم ترثه الاخوات. و لما كان القول الاول عندنا أقوى، لا جرم كان توريثهم قويا أيضا.

قال رحمه اللّه: الثامنه- اذا أولد العبد من معتقه ابنا، فولاء الابن لمعتق

---

(۱) المبسوط ۴/ ۷۶.

(۲) النهايه ص ۶۳۱.

(۳) سوره النساء: ۱۱.

(۴) المبسوط ۴/ ۱۰۸.

(۵) الخلاف ۲/ ۶۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۳۶

أمه، فلو اشترى الابن عبدا، فأعتقه كان ولاؤه له،

و لو اشترى معتقه أب المنعم، فأعتقه انجر الولاء من

مولى الام الى مولى الأب، و كان كل واحد منهما مولى الآخر. فان مات الابن، فميراثه لابنه. فان مات الابن و لا مناسب له، فولاؤه لمعتق أبيه. و ان مات المعتق و لا مناسب له، فولاؤه للابن الذى باشر عتقه. و لو ماتا و لم يكن لهما مناسب، قال الشيخ رحمه اللّه يرجع الى مولى الام، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الحكم يعود الولاء الى مولى الام، بعد الاتفاق على انتقاله عنه الى مولى الأب الذى هو المعتق، يفتقر الى دليل و هو مفقود هنا اذ ليس الا النص و لا شك فى انتفائه، فيكون مالهما للامام، لانه وارث من لا وارث له.

و الالتفات الى أن الاصل قاض ببقاء ولاء مولى الام، ترك العمل به فى بعض الصور، لوجود الدليل الدال على الانتقال، فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط.

قال: و من هذا قول الفرضيين انه انتقل الولاء، و قولهم ينجز الولاء من الام الى الأب، لا يريدون به أنه زال ملكه، لكن يريدون به أن هذا عصبه، و مولى الام مولى فعصبه المولى أولى من المولى «۱».

قال رحمه اللّه فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم: و فى ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم و الغرق مما يحصل معه الاشتباه تردد، و كلام الشيخ فى النهايه يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاصل عدم التوارث، فلا يصار إليه الا لدليل و هو غير موجود هنا، و هو اختيار ابن بابويه، اقتصارا بمورد النص.

و الالتفات الى أن العله المقتضيه لثبوت هذا الحكم و هو الاشتباه موجود هنا

---

(۱) المبسوط ۴/ ۱۰۷.

فيحكم

بوجوده عملا بالعليه، و هو اختيار الشيخين و أبى الصلاح و المتأخر.

قال رحمه اللّه: اذا ثبت هذا فمع حصول الشرائط يورث بعضهم من بعض و لا يورث الثانى مما ورث منه. و قال المفيد رحمه اللّه: يرث مما ورث منه، و الاول أصح لانه انما يفرض الممكن و التوريث مما ورث يستدعى الحياه بعد فرض الموت و هو غير ممكن عاده، و لما روى أنه لو كان لاحدهما مال صار المال كمن لا مال له.

أقول: اعلم أن صاحب كشف الرموز قدح فى هذا الدليل الاول، بانه غير وارد، اذ فرض الشى ء لا ينافى الامكان بالعاده، ثم قال: نعم يرد عليه أن الارث لا يكون الا فى تركه الميت، و ما ورثه غير ما خلفه، فلا إرث فيه، و أن القول بالتوريث مما ورث منه يستلزم الحكم فى منع بعض الورثه، و تخصيص الاخر بمال كثير بغير سبب شرعى فى صوره أخرى بتساوى الاستحقاق بالنسب مختلفى الورثه لو ترك أحدهما ألف دينار و الاخر دينارا واحدا، و الاتفاق هنا قائم على جواز التقديم، فأيهم تقدم يكون ورثه الاخر ممنوعين، و هذا ممنوع قضيه بديهيه.

و يرد عليه أيضا ما روى عن أمير المؤمنين عليه السّلام فى قول أهل البيت قال:

يورث هؤلاء من هؤلاء، أو هؤلاء من هؤلاء و لا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا.

ثم اعترض الاول ما يفرض أن ما ورثه من جمله تركته، فيورث عنه الثانى بأن كونه ممنوعا فى صوره غير مستلزم لكل الصور. و اعترض الروايه بأنها مرسله فلا يعمل بها.

ثم أجاب عن الاول، بأن فرض الشى ء لا يفيد وقوعه فى جميع الصور، فهو ممنوع، و ان أراد أنه لا يفيد فى

بعض الصور، فهو مسلم أيضا، لكنه واقع هنا اذ البحث انما وقع فيه. و عن الثانى بأنه لا قائل بالفصل، و عن الروايه بأنها منجبره بعمل أكثر الاصحاب و بما قلناه.

و احتج المتأخر رحمه اللّه على أن الثانى مما ورث منه بوجهين:

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۳۸

الاول: أن الارث لا يكون الا مما يملكه الميت قبل موته، و هذا المعنى غير متحقق هنا فلا إرث، و هذا الدليل قريب مما استدل به المصنف.

الثانى: لو أنا ورثناه مما ورثه منه، أبطلت «۱» القسمه أبدا.

قال رحمه اللّه: و فى وجوب تقديم الاضعف فى التوريث تردد، قال فى الايجاز:

لا يجب. و فى المبسوط: لا يتعين به حكم غير انا نتبع الاثر فى ذلك. و على قول المفيد رحمه اللّه تظهر فائده التقديم. و ما ذكره فى الايجاز أشبه بالصواب، و لو ثبت الوجوب كان تعبدا.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الوجوب، و لان تقديم الاضعف فى الارث كالزوجه مثلا غير مشتمل على فائده، فيكون وجوبه عبثا، و هو قبيح.

أما الصغرى، فلان التوريث حاصل من الطرفين، و التقديم لا يقتضى زياده سهم المقدم عن فرضه، فحينئذ لا فائده فى وجوب هذا التقديم.

و أما الكبرى فظاهره، اذ الاشياء تابعه للمصالح عندنا.

و اعلم أن هذا الدليل انما يتمشى على قول من لا يورث الثانى مما ورث منه أما على قول من يورثه مما ورث منه، فالفائده ظاهره، و هى اختصاص الثانى بأخذ نصيبه من تركه الاول و مما ورث منه.

و الالتفات الى أن الروايات داله على وجوب التقديم، فيجب اتباعها دفعا للضرر المظنون الحاصل من مخالفيها، و هو خيره الشيخ فى المبسوط «۲»، و استحسنه المتأخر.

و انما كان الأشبه بالصواب ما

ذكره فى الايجاز «۳»، و هو استحباب التقديم

---

(۱) فى «م»: اتصلت.

(۲) المبسوط ۴/ ۱۱۹.

(۳) الايجاز فى الفرائض ص ۲۷۶.

لما فيه من الجمع بين العمل بالروايات، و التخلص مما ذكرناه فى الدليل الدال على عدم الوجوب.

و انما كان الوجوب بعيدا لوجوه: أما أولا، فلما فيه من الاصل. و أما ثانيا فلاستلزام العبث. و أما ثالثا، فلان العامل به قليل جدا.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب القضاء)

اشاره

قال رحمه اللّه: و هل يشترط علمه بالكتابه؟ فيه تردد- الى قوله: مع خلوه فى أول أمره من الكتابه.

أقول: قد بين المصنف رحمه اللّه منشأ التردد فى المتن، لكن قوله «مع خلوه فى أول أمره من الكتابه» يدل على أنه عليه السّلام كان عالما بالكتابه بعد البعثه، و هذا شى ء قد اختلف فيه، فذهب الشيخ رحمه اللّه الى أن النبى عليه السّلام انما كان أميا قبل البعثه أما بعدها فلا، و اختاره المتأخر و أتباعه.

و ذهب قوم الى أنه عليه السّلام كان أميا قبل البعثه و بعدها، عملا بقوله تعالى «وَ مٰا كُنْتَ تَتْلُوا مِنْ قَبْلِهِ مِنْ كِتٰابٍ وَ لٰا تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ إِذاً لَارْتٰابَ الْمُبْطِلُونَ» «۱» و معناه:

ان المبطل يرتاب لو كان النبى عليه السّلام عارفا بالكتابه، و لو كان عالما بها بعد البعثه لبطل هذا المعنى.

و فيه نظر، لان الريبه من المبطل انما يتحقق لو كان النبى عليه السّلام عارفا بالكتابه قبل البعثه، أما مع تجدد علمه بها بعدها فلا.

---

(۱) سوره العنكبوت: ۴۸.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۴۱

قال رحمه اللّه: و فى انعقاد قضاء الاعمى تردد، أظهره أنه لا ينعقـد، لافتقاره الى التمييز بين الخصوم، و تعـذر ذلك مع العمى الا فيما يقل.

أقول: منشؤه: النظر

الى قضاء الاصل بالجواز.

و الالتفات الى ما ذكره المصنف من الاستدلال، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱»، محتجا بعين هذا الدليل.

و أما اشتراط الحريه، ففيه تردد من حيث العمل بالاصل، و يؤيده قول الصادق عليه السلام: من روى أحاديثنا و عرف أحكامنا فاجعلوه قاضيا «۲». و لفظه «من» تتناول الحر و العبد، و هو الاقوى عند المصنف. و من حيث أن القضاء منصب جليل و مرتبه عاليه، و العبد ليس أهلا لهما، و هو خيرته فى المبسوط «۳»، و نمنع المقدمه الثانيه.

قال رحمه اللّه: اذا وجد اثنان متفاوتان «۴» فى الفضيله مع استكمال الشرائط المعتبره فيهما، فان قلد الافضل جاز، و هل يجوز العدول الى المفضول؟ فيه تردد، و الوجه الجواز، لان خطأه ينجبر بنظر الامام.

أقول: منشؤه: النظر الى أن تقليد المفضول قبيح عقلا، فلا يجوز اعتماده.

أما المقدمه الاولى، فلما فيه من تقديم المفضول على الفاضل. و أما الثانيه، فلقوله عليه السلام «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسن» «۵».

و الالتفات الى أن القضاء نيابه، فيتبع اختيار المنوب عنه، و لان خلل المفضول

---

(۱) المبسوط ۸/ ۱۰۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۶/ ۳۰۲.

(۳) المبسوط ۸/ ۱۰۱.

(۴) فى النسختين: متساويان.

(۵) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۱.

ينجبر بنظر الامام عليه السّلام.

قال رحمه اللّه: المقصد الثانى فى مسائل متعلقه بالدعوى، و هى خمس:

الاولى- قال الشيخ: لا يسمع الدعوى اذا كانت مجهوله، مثل أن يدعى ثوبا أو فرسا، و يقبل الاقرار بالمجهول و يلزم تفسيره، و فى الاول اشكال.

أقـول: منشـؤه: النظر الى أن الـدعوى لهـا جواب، فربمـا كـان بنعم فلاـ يمكن الحـاكم أن يقتضـى به عليه، لاـنه مجهول، و ليس كذلك الاقرار بالمجهول.

أما أولا، فلان الدعوى حق

المدعى، و الاقرار حق على المقر، و ما كان عليه فهو أغلظ مما كان حقا له، فلهذا سمعنا المجهول فى الثانى و لم يسمع الا المعلوم فى الاول،

و أما ثانيا، فلانا لو لم نقبل الاقرار المجهول لامكن أن يرجع عن اقراره فلهذا سمعنا مجهوله كما يسمع معلومه، و ليس كذلك الدعوى، لانا اذا لم نسمعها أمكن أن يدعى دعوى معلومه، و لان هناک داع بدعوه الى دعواه فافترقا، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱»، محتجا بعين هذا الدليل و أتبعه المتأخر محتجا به أيضا، و هو قوى.

و الالتفات الى أن الدعوى المجهوله دعوى جازمه، فلا يسقط، و لان الدعوى المجهوله يصدق على صاحبها أنه مدع و على المنسوبه إليه أنه مدعى عليه، فيكون مسموعه، عملا بقوله عليه السّلام «البينه على المدعى و اليمين على من أنكر» «۲».

---

(۱) المبسوط ۸/ ۱۵۶.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۴۴ و ۴۵۳ و ۲/ ۲۵۸ و ۳۴۵.

أقول: هنا بياض بقدر ثلاث صفحات فى نسخه «م» و بقدر صفحتين فى نسخه «س» و قال فى هامش نسخه «س»: هكذا وجد بياضا من قوله «من أنكر» الى قوله «اد الامانه الى من ائتمنک و لا تخن من خانک» فى نسخه بخط الشيخ أحمد بن فهد رحمه اللّه.

أد الامانه الى من ائتمنک و لا تخن من خانک، ثم أجاز أخذ الوديعه يحق له بعد ترک الخبر، و هو خيره الشيخ فى الخلاف «۱»، محتجا بعين هذا الدليل.

و الالتفات الى عموم الاخبار الداله على جواز الاقتصاص من غير فرق بين الوديعه و غيرها، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲»، و اختاره المتأخر.

قال رحمه اللّه فى المقصد الاول،

فى الاختلاف فى دعوى الاملاک- الى قوله:

و فى الثانى يقضى بها للخارج دون المتشبث، ان شهدتا لهما بالملک المطلق، و فيه قول آخر ذكره فى الخلاف بعيد.

أقول: أشار بذلک الى ما ذكره الشيخ فى الخلاف من أن البينه بينه المتشبث فيقضى له بها دون الخارج، و استدلاله بخبر جابر أن رجلين اختصما الى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى دابه أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينه أنها له نتجها فقضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله للذى هى فى يده.

و فى معناه خبر غياث بن ابراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام عن على عليه السّلام، الا أنه زاد عليه السّلام بأن قال: لو لم تكن فى يده جعلها بينهما نصفين «۳».

غير مفيد لمدعاه، فان الخبر يرد الآن على أن البينه بينه ذى اليد اذا شهدتا لهما بالسبب لا مطلقا فاعرفه، على أن الشيخ رحمه اللّه قال فى هذه المسأله أيضا بعد أن نقل عن أبى حنيفه و أصحابه: ان التداعى ان كان ملكا مطلقا لا يتكرر سببه سمعنا بينه الداخل، و هو الذى يقتضيه مذهبنا، و قد ذكرناه فى النهايه و المبسوط و فى كتابى الاخبار «۴». و ظاهر هذا الرجوع عما صدره فى أول المسأله.

قال رحمه اللّه: الخامسه- لو ادعى دارا فى يد انسان و أقام بينه أنها كانت

---

(۱) الخلاف ۲/ ۶۴۶.

(۲) المبسوط ۸/ ۳۱۱.

(۳) الخلاف ۲/ ۶۳۶، مسأله ۲ من كتاب الدعاوى.

(۴) الخلاف ۲/ ۶۳۵.

فى يده أمس أو منذ شهر، قيل: لا يسمع هذه البينه. و كذا لو شهدت له بالملک أمس، لان ظاهر اليد الآن الملک، فلا يدفع، بالمحتمل، و فيه اشكال

و لعل الاقرب القبول.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف، محتجا بأن المدعى يدعى الملك فى الحال و البينه يشهد له بالامس فقد شهدت له بغير ما يدعيه فلم يقبل. ثم قال: فان قالوا: انها شهدت له بالملك أمس، و الملك مستدام الى أن يعلم زواله قلنا: لا نسلم أن الملك يثبت بها حتى يكون مستداما، على أن زوال الاول موجود فلا يزال الثابت بأمر محتمل «۱». و هو أحد قولى الشافعى.

و اعلم أن هذا البحث يبنى على مسأله يجب تحقيقها و بها يتضح وجه الاشكال و هى أن الشهاده بقديم الملك هل هى أولى من الشهاده لحديثه أم لا؟.

فنقول: اختلف قول «۲» الشيخ رحمه اللّه فى هذه المسأله، فذهب فى الخلاف «۳» الى أن الملك المتنازع فيه ان كان فى يد من شهدت له البينه بقديم الملك قضى له به، لان معه حجتين: بينه قديمه و يد. و ان كان فى يد من شهدت بحديث الملك فصاحب اليد أولى، و هو مذهب أبى حنيفه.

و ذهب فى المبسوط الى أن الشهاده بقديم الملك أولى مطلقا، سواء حصل معها يد أو لم يحصل، قال: و هو الذى يدل عليه أخبارنا، لان البينه أقوى من اليد، و كذلك ما رجح بالبينه أقوى مما رجح باليد، و لان صاحب اليد مدعى عليه و المدعى من له البينه بقديم الملك، فكان أولى للخبر «۴».

---

(۱) الخلاف ۲/ ۶۳۹.

(۲) فى «م»: قولا.

(۳) الخلاف ۲/ ۶۴۱.

(۴) المبسوط ۸/ ۲۸۰.

و ما ذكره فى المبسوط أقوى، فعلى هذا يسمع البينه فى المسأله التى ذكرها المصنف، لان البينه يشهد له بقديم الملك و بينه الاخرى بحديثه.

قال رحمه اللّه فى

المقصد الثانى، فى الاختلاف فى العقود: اذا اتفقا على استئجار دار معينه شهرا معينا و اختلفا فى الاجره، و أقام كل واحد منهما بينه بما قدره، فان تقدم تاريخ أحدهما عمل به، لان الثانى يكون باطلا. و ان كان التاريخ واحدا، تحقق التعارض، اذ لا يمكن فى الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين و حينئذ يقرع بينهما و يحكم لمن خرج اسمه مع يمينه، هذا اختيار شيخنا فى المبسوط.

و قال آخر: يقضى بينه المؤخر، لان القول قول المستأجر لو لم يكن بينه اذ هو يخالف على ما فى ذمه المستأجر، فيكون القول قوله. و من كان القول قوله مع عدم البينه كانت البينه فى طرف المدعى، و حينئذ نقول: هو مدع زياده و قد أقام البينه بها، فيجب أن يثبت، و فى القولين تردد.

أقول: القول الاول للشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «١»، كما ذكره المصنف.

و القول الثانى لبعض الجمهور، و حكاه الشيخ فى المبسوط.

و تردد المصنف فى القولين معا، و منشأ تردده: النظر الى أن قول الشيخ ضعيف، فلا يعتمد عليه. أما أولا، فلان الشيخ حكم بالقرعه مع تحقق التعارض و لم يعتبر أسباب الترجيح من أرجحيه العداله و أكثريه العدد. و أما ثانيا، فلان القرعه وردت على خلاف مقتضى الاصل، فيقتصر بها على موردها.

و القول الثانى الذى حكاه الشيخ رحمه اللّه عن بعض الجمهور ضعيف أيضا.

أما أولا، فلان كل واحد منها مدع، فتخصيص أحدهما بسماع بينته دون الاخر ترجيح من غير مرجح، و هو باطل. و أما ثانيا، فلان القضاء ببينه الموجر انما

---

(١) المبسوط ٨/ ٢٨١.

يسوغ اذا لم يتحقق التعارض بين الشيئين، لكن التعارض هنا متحقق، فيبطل القول بتقديم بينه

المؤخر.

أما تحقق التعارض، فلانه اذا كان التاريخ واحدا، استحال وقوع عقدين متغايرين. و ان كان العقد الذى ادعاه الموجر أقدم من تاريخ العقد الذى ادعاه المستأجر، كان الاول صحيحا و الثانى باطلا، اذ الاجاره عقد لازم، فمع تحققه يمتنع فسخه. و ان كان تاريخ عقد المستأجر هو الاقدم كان صحيحا، و كان عقد الموجر باطلا، و لا اشكال فى القسمين الآخرين، اذ لا نزاع فيهما و لا تعارض.

و انما النزاع فى القسم الاول، و قد بينا تحقق التعارض فيه.

و أما أن القضاء ببينه الموجر مشروط بعدم تحقق التعارض بين البينتين فلوجهين:

الاول اتفاق الفقهاء على أن مع التعارض يجب الترجيح، و مع انتفائه يحكم بالقرعه و أن الحكم بتقديم بينه الموجر مستلزم للمحال فيكون محالا- أما المقدمه الاولى فلاستلزامه الترجيح من غير مرجح، و لا- شك فى استحالته. و أما المقدمه الثانيه فظاهره.

و اذ قد بان ضعف هذين القولين وجب اطراحهما و الرجوع الى غيرهما، و مما ذاك «۱» الاجود أنه الحكم بالقرعه مع انتفاء أسباب الترجيح، و بعض القائلين بالتعارض حكم بالتهاتر مع تساوى البينتين، و حينئذ الاليق به القول بالتحالف فيبطل عقد الاجاره و تجب أجره المثل مع انقضاء المده أو بعضها.

و منهم من قال يوقف، و منهم من قال يقسم، و الوقف غير ممكن، اذ فيه تفويت المنافع، و القسمه غير ممكنه أما أولا- فلان القعد لا ينقسم. و أما ثانيا، فلان الزياده يدعيها أحدهما و ينفيها الاخر و لا يثبتها لنفسه، فلم يبق الا القرعه، و هو مذهب الغزالى. و انما طولنا الكلام فيهما لانها مهمه.

---

(۱) كذا فى النسختين مع علامه الاستفهام فيهما.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۴۷

قال رحمه اللّه: و لو

ادعى كـل منهمـا أنه اشترى دارا معينه و أقبض الثمن- الى قوله: و لو نكلا عن اليمين قسـمت بينهما، و يرجع كل منهما بنصـف الثمن و هل لهما أن يفسـخا؟ الاقرب نعم، لتبعض المبيع قبل قبضه. و لو فسـخ أحـدهما كان للآخر أخـذ الجميع لعدم المزاحم و فى لزوم ذلك تردد، أقربه اللزوم.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المقتضـى اللزوم موجود، و المعـارض لاـ يصـلح للمعـارضه، فيجب القول بـاللزوم. أما المقتضـى، فهو وجود عقد البيع الصادر عن أهله، و لا شك فى الحكم بثبوته هنا.

و أما انتفاء المعارض، فلان المعارض المذكور ليس الا تبعض الصـفقه المقتضـى للفسخ لدفع ضـرر الشركه، و هو منتف هنا، اذ التقدير أن أحدهما قد فسخ، فانتفى التبعيض فينتفى معلوله، و هو خيار الفسخ، و لعله الاقوى.

و اعلم أن الشـيخ رحمه اللّه فصل تفصـيلا، و هو أن الفسـخ ان وقع من أحـدهما قبل أن يختار الاخر امساك النصف، توفر الكل عليه، اذ لا مزاحم حينئـذ. و ان وقع بعـد الاختيار لم يكن له أخـذ النصف الاخر، لان الحاكم قد قضـى له بالنصف الذى أمسـكه دون الاخر، فعوده يحتاج الى دليل.

و الالتفـات الى أن الخيار ثبت له أولا قبل فسـخ المشترى الاخر فكـذا بعـده، عملا بالاستصـحاب، و لانه لو توقف ثبوت الفسـخ لاحدهما على ثبوته للآخر، فان انعكس دار، و الا لزم الترجيح من غير مرجح، و هو ظاهر كلام الشيخ و صاحب الوجيز.

و هـذان الـدليلان ضـعيفان، أما الاول فلان خيار ثبت لمعنى، و قـد انتفى فينتفى بانتفائه، عملا بالعليه. و أما الثانى فلجواز التلازم كالمضافين و العله و المعلول المتساوى.

قال رحمه اللّه فى كتاب الشهادات: الثانيه- لا تقبل شهاده القاذف، و لو

تاب

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۴۸

قبلت. و حد التوبه أن يكذب نفسه و ان كان صادقا و يورى باطنا، و قيل: يكذبها ان كان كاذبا، و يخطئها فى الملأ ان كان صادقا، و الاول مروى.

و فى اشتراط اصلاح العمل زياده عن التوبه تردد، و الاقرب الاكتفاء بالاستمرار لان بقاءه على التوبه اصلاح و لو ساعه.

أقول: لا خلاف فى وجوب القبول مع التوبه، و انما نشأ الخلاف فى حدها فذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى الاول، و به روايات عن أهل البيت عليهم السّلام، و هو اختيار الاصطخرى، و ذهب المتأخر الى الثانى.

و قواه الشيخ رحمه اللّه فى الكتابين أخيرا، قال: لانه اذا أكذب نفسه ربما كان صادقا فى الاول فيما بينه و بين اللّه تعالى، فيكون هذا الا كذاب كذبا، و ذلك قبيح، و هذا مذهب أبى اسحاق المروزى.

و اعلم أن المتأخر أورد مع ضد القول فى كتابه، فتوهم صاحب كشف الرموز أنه قال من عنده. و أما اصلاح العمل، و هو أن يعمل طاعه بعد التوبه، ففى اعتباره خلاف، فذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط و الخلاف الى اعتباره، نظرا الى قوله تعالى «إِلَّا الَّذِينَ تابُوا مِنْ بَعْدِ ذٰلِكَ وَ أَصْلَحُوا» «۳» فاعتبر تعالى التوبه و صلاح العمل.

و ذهب الشافعى فى أحد قوليه الى أنه غير معتبر، التفاتا الى أن البقاء على التوبه و لو ساعه طاعه و اصلاح، فلا يعتبر فى غير ذلك، لاصاله البراءه، و المصنف تردد فيه، و منشأ تردده من النظر الى الوجهين.

---

(۱) المبسوط ۸/ ۱۷۶.

(۲) الخلاف ۲/ ۶۱۰- ۶۱۱.

(۳) سوره البقره: ۱۶۰.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۴۹

تذنيب:

القائلون باشتراط الاصلاح اختلفوا، فذهب الشافعى فى

أحـد قوليه الى أنه معتبر سـنه، و اختـاره الشـيخ فى المبسوط «۱»، و ذهـب فى الخلاـف «۲» الى أن ذلـك غير معتبر، بـل الطاعه الواحده كافيه فى قبول الشهاده، و هو ظاهر كلام المتأخر.

قال رحمه اللّه: لبس الحرير للرجال فى غير الحرب اختيارا محرم، ترد به الشـهاده، و فى المتكأ عليه و الافتراش له تردد، و الجواز مروى.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم النهى عن استعمال الحرير، و لان العله المقتضيه لتحريم لبسه موجوده فى التكأه عليه و الافتراش له، فيثبت التحريم عملا بالمقتضى.

و الالتفـات الى أصـاله الجواز، ترك العمل بها فى تحريم الملبوس، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عـداه، و لان الجواز مروى عن أهل البيت عليهم السّلام.

قـال رحمه اللّه: قيـل: لاـ تقبل شـهاده المملوك أصـلا- الى قوله: أما المكاتب المطلق اذا أدى من مكاتبته شـيئا، قال فى النهايه: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه، و فيه تردد، أقربه المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المكاتب المطلق عبـد، فلا تقبل شـهادته على مولاه، عملا بظاهر الاخبار الداله على المنع من ذلك، و هو ظاهر كلام المتأخر.

و الالتفات الى أن الحريه التى فيه تقتضـى ثبوت المزيه له على غيره من العبيـد و ليس الا قبول شـهادته على مولاه بقدر ما تحرر منه، و هو اختيار الشيخ فى النهايه «۳»، و هذا الدليل اقناعى.

---

(۱) المبسوط ۸/ ۱۷۷.

(۲) الخلاف ۲/ ۶۱۱.

(۳) النهايه ص ۳۳۱.

قال رحمه اللّه: التبرع بالشهاده قبل السؤال يطرق التهمه، فيمنع القبول.

أما فى حقوق اللّه، أو الشهاده للمصالح العامه فلا يمنع، اذ لا مدعى لها، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن التهمه المانعه من قبول الشهاده موجوده فى

الصورتين، فيمنع القبول عملا بالعليه، و هو خيره الشيخ فى النهايه «۱»، حكاه عنه صاحب كشف الرموز.

و الالتفات الى أن حقوق اللّه تعالى لا مدعى لها، فيجوز التبرع بالشهاده فيها قبل السؤال، لانتفاء التهمه هنا، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۲»، على ما حكاه كشف الرموز، و هو حسن حذرا من سقوط حدود اللّه الا نادرا.

قال رحمه اللّه فى الطرف الثانى فيما يصير به الشاهد شاهدا: و ما يكفى فيه السماع، فالنسب و الموت و الملک المطلق، لتعذر الوقوف عليه مشاهده فى الاغلب و يتحقق كل واحد من هذه بتوالى الاخبار من جماعه، لا بضمهم قيد المواعده، أو يستفيض ذلک حتى يتآخم العلم، و فى هذا عندى تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم النهى عن اتباع الظن، و لا شک ان الاستفاضه ظن، فيكون منهيا عن اتباعها، و هو يقتضى عدم الاجتزاء بها.

لا يقال: ينتقض ذلک، فان طرق أكثر أحكام الشريعه ظنيه.

لانا نقول: الواجب العمل بالعموم حتى يظهر دليل الخصوص، و لم يوجد هنا دليل دال على وجوب اتباع هذا النوع من الظن بخلاف ما ذكرتموه.

و الالتفات الى أنه قول أكثر علمائنا فيكون راجحا، فيجب اتباعه. أما الاولى فلان الكثره أماره الرجحان. و أما الثانيه، فلقضاء العقل بوجوب اتباع الراجح

---

(۱) النهايه ص ۳۳۰.

(۲) المبسوط ۸/ ۱۸۶.

و بقوله عليه السّلام «دع ما يريبک الى ما لا يريبک» «۱» و لان الاقتصار على ما ذكره المصنف مشقه عظيمه و حرجا ظاهرا، فيكون منفيا عملا بالآيه و الروايه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۲».

قال رحمه اللّه: أما شهادته على المقبوض فماضيه قطعا.

أقول: أشار بذلک الى ما ذكره الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط

«۳» من القطع بجواز شهادته، و ذلک فی صورتین:

الاولی: اذا کانت یده فی ید رجل و هو بصیر، فعمی و یده فی یده و هو عارف باسمه و نسبه، صح أن یحتمل الشهاده علیه و هو أعمی.

الثانیه: شهاده المضبوط، و هو أن یمسک برأس رجل و یقرب فاه الی أذنه فیقر بحق، فلا یفارقه حتی یأتی به الحاکم، فیقول: هذا أقر لفلان بکذا و کذا.

قال رحمه اللّه فی الطرف الثالث فی أقسام الحقوق: و أما حقوق الادمی فثلاثه الی قوله: و فی العتق و النکاح و القصاص تردد، أظهره ثبوته بالشاهد و المرأتین.

أقول: قد سبق ما یضاهی هذا البحث فی الحکم بالشاهد و الیمین مستوفی، فلا وجه لاعادته.

قال رحمه اللّه فی الطرف الرابع فی الشهاده علی الشهاده: و للتحمل مراتب الی قوله: و یلیه أن یسمعه یقول: أنا أشهد لفلان بن فلان علی فلان بن فلان بکذا و یذکر السبب، مثل أن یقول: من ثمن ثوب أو عقار، اذ هی صوره جزم، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی قبول الشهاده علی الشهاده علی خلاف مقتضی

---

(۱) عوالی اللئالی ۱/ ۳۹۴ و ۳/ ۳۳۰.

(۲) المبسوط ۸/ ۱۸۰.

(۳) المبسوط ۸/ ۱۸۴.

الاصاله، ترک العمل بها فی الصورتین: صوره الاسترعاء، و صوره سماعه، یشهد بذلک عند الحاکم، للاجماع فیبقی معمولا بهما فیما عداهما.

و الالتفات الی أن الاصل قاص بجوازه، و لان العله المقتضیه لقبول الشهاده علی الشهاده- و هی تعذر اثبات الحقوق لو لا شرع ذلک- موجوده هنا، و لان حضور شاهد الاصل عند الحاکم لاداء الشهاده مما یقل غالبا، فلو کان القبول مشروطا به لزم الحرج و المشقه المنفیین بالآیه و الروایه. و کذا

لو كـان مشـروطا بالاسترعـاء، لانـه مما يقل أيضا الا نادرا، فمست الحاجه الى شـرع مرتبه ثالثه للتحمل، و ليست الا هـذه، اذ هى صوره جزم بثبوت الحق للمشهود عليه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

و اعلم أن المتأخر ذكر أن مراتب التحمل هى هـذه الثلاث فى كتابه كما ذكر الشـيخ فى المبسوط، الا أنه قال بعـد ذلك: و هذا جميعه أورده شيخنا فى مبسوطه و أوردناه على ما أورده، و لم يرد فى أخبارنا من هذا شى ء. و هذا الكلام يدل على تردده فيه.

قال رحمه اللّه: أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله: أنا أشهد لفلان على فلان بكذا لم يصر متحملا، لاعتياد التسامح بمثله، و فى الفرق بين هذه و بين ذكر السبب اشكال.

أقـول: اعلم أن الشـيخ رحمه اللّه فرق فى المبسوط «۲» بين هاتين المسألتين، بأن قوله فى هـذه الصوره أشـهد بـذلك ينقسم الى الشـهاده بالحق، و يحمل العلم به على وجه لا يشـهد به، و هو أن يسـمع الناس يقولون لفلان على فلان كـذا و كـذا و اذا احتمل ذلك وقف التحمل بهذا الاحتمال، و ليست كذلك الصوره الاولى، لانتفاء هذا الاحتمال بذكر السبب، و عروه الحق إليه.

---

(۱) المبسوط ۸/ ۲۳۱.

(۲) المبسوط ۸/ ۲۳۲.

و المنصف استشكل الفرق، و منشؤه تساويهما فى الجزم بثبوت الحق، بقبول أحدهما و الغاء الاخرى تخصيص من غير مرجح، و هو باطل.

قـال رحمه اللّه: و تقبـل شـهاده النساء على الشـهاده فيما تقبل فيه منفردات، كالعيوب الباطنه و الاسـتهلال و الوصـيه، و فيه تردد، أشبهه المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و لان قبول شهادتهن فى هذه الاشياء

أصـلا يستلزم أولويه قبولها فرعا، اذ هى أضعف، لاستنادها الى شهاده الاصل، و هو مذهب أبى حنيفه، الا أنه قبل شهادتهن على الشهاده فيما لهن فيه مدخل أيضا، و ان لم تثبت بهن منفردات، كالاموال و الديون.

و نحن قصرنا الجواز على ما تقبل فيه شهادتهن منفردات، عملا بالمتفق عليه و الشيخ قصر الجواز فى الخلاف «۱» على شهادتهن على الشهاده فى الاملاك و الديون و العقود، محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم.

و الالتفات الى أن تجويز ذلك حكم شرعى، فيقف على الدلاله الشرعيه و حيث لا دلاله فلا حكم، و هو اختيار المتأخر.

و قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: الاول قوى لكن الثانى أحوط «۲».

و اعلم أن فى كلام الشيخ فى هذه المسأله فى النافع اجمالا و مقصوده ما ذكرناه.

قـال رحمه اللّه فى القسم الثـانى فى الطوارئ: لو شـهدا ثم فسـقا قبـل الحكم حكم بهما- الى قوله: و فى الحكم بحـد القـذف و القصاص تردد، أشبهه الحكم لتعلق حق الا دمى به.

أقول: منشؤه النظر الى أن حدوث الفسق قبل الحكم شبهه، فيسقط القذف

---

(۱) الخلاف ۲/ ۶۳۰.

(۲) المبسوط ۸/ ۲۳۳.

و القصاص بهما، عملا بظاهر قوله عليه السّلام «ادرءوا الحدود بالشبهات» «۱» و هو قوى و حكاه الشيـخ عن بعض الفقهاء، قالوا: لانه كحد الربا.

و الالتفـات الى أن فيهـا حقـا لآدمىّ فيحكم بهما، و إلا لزم الاضـرار به، و تضـييع حقه بعـد ثبوته شـرعا، و لانهما كالمال، و هو اختيار الشيخ محتجا بالدليل الاخر.

قـال رحمه اللّه: لو رجعـا عن الشـهاده قبل الحكم لم يحكم- الى قوله: و لو رجعا بعـد الحكم و قبل الاستيفاء، فان كان حـدا للّه نقض الحكم، لتحقق الشبهه الموجبه

للسقوط. و كذا لو كان الادمى كحد القذف، أو مشتركا كحد السرقه، و فى نقض الحكم لما عدا ذلك تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المحكوم به مقطوع بصحته شرعا، و رجوعهما يحتمل الصدق و الكذب، فلو نقض به ما قد قطع عليه ترك العمل بهذا الدليل فى بعض الصور لوجود دليل أقوى، فيبقى معمولا- به فيما عداه، و هو ظاهر كلام الشيخ فى كتابى الفروع و أتبعهما المتأخر.

و الالتفات الى ان الروايه المتضمنه رد الزوجه المشهود بطلاقها على زوجها الاول مع رجوع الشهود عن ذلك يستلزم نقض الحكم فى غير الصور الثلاث مع الرجوع قبل الاستيفاء، و هو ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۲» «۳».

[قال رحمه اللّه: اذا قتل المرتد مسلما عمدا، فللولى قتله قودا و يسقط قتل الرده. و لو عفا الولى قتل بالرده. و لو قتل] «۴» خطا كانت الديه فى ماله مخففه

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۳۶ و ۲/ ۳۴۹ و ۳/ ۵۴۵.

(۲) النهايه ص ۳۳۶.

(۳) أقول: هنا بياض فى النسختين، و قال فى هامش «س»: هكذا وجد هذا البياض الّذى هو من «النهايه» الى «الخطأ» فى نسخه بخط الشيخ أحمد بن فهد رحمه اللّه.

(۴) ما بين المعقوفتين أثبته من الشرائع المطبوع.

مؤجله، لانه لا عاقله له على تردد. و لو قتل أو مات حلت، كما تحل الاموال المؤجله

أقول: منشؤه: النظر الى أن المرتد كافر، فلا تحمل العاقله عنه شيئا من الديه كغيره.

و الالتفات الى أنه متحرم يحرمه الاسلام، فيعقل عنه ورثته المسلمون لان ميراثه لهم، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

قال رحمه اللّه تعالى: اذا مات المرتد، فقتله من يعتقد بقاءه على الرده، قال الشيخ: يثبت القود،

لتحقق قتل المسلم ظلما، و لان الظاهر أنه لا يطلق الارتداد الا بعد توبته، و فى القصاص تردد، لعدم القصد الى قتل المسلم.

أقول: منشؤه: النظر الى ظاهر الآيات الداله على ثبوت القود مع حصول القتل العمد العدوان، و لان الظاهر من حال المرتد اذا أطلق أنه أطلق بعد توبه و اسلام و هو خيره الشيخ فى المبسوط «۲»، محتجا بهذين الدليلين.

و الالتفات الى أن اعتقاد البقاء على الرده شبهه مبيحه للقتل، فيسقط القصاص معها، عملا بظاهر قوله عليه السّلام «ادرءوا الحدود بالشبهات» «۳».

و لا شك أن القصاص حد. أما أولا فللاستعمال. و أما ثانيا فلان الحد هو المنع و هذا المعنى متحقق فى القصاص، فيدخل تحته عملا «۴» بالاشتقاق، و لانه لم يقصد قتل المسلم، و هو خيره المصنف رحمه اللّه و مذهب بعض الفقهاء.

---

(۱) المبسوط ۸/ ۷۲.

(۲) المبسوط ۸/ ۷۲.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۳۶ و ۲/ ۳۴۹ و ۳/ ۵۴۵.

(۴) فى «م»: عموما.

فرع:

قال الشيخ فى المبسوط: و كذا البحث لو قتل من يعتقد بقاءه على العبوديه فبان حرا أو رأى ذميا فقتله يعتقد أنه على الكفر، فبان مسلما «۱».

فرع آخر:

ان قلنا بثبوت القود، فالولى بالخياران شاء قتل و ان شاء أخذ الديه. و ان قلنا بالعدم، فالديه عليه مغلطه حاله فى ماله، لانه قتل عمدا، و انما أسقطنا القود للشبهه.

قال رحمه اللّه فى الباب الثالث فى الدفاع: من به سلعه اذا أمر بقطعها فمات فلا ديه له على القاطع، و لو كان مولى عليه، فالديه على القاطع ان كان وليا، كالاب و الجد للاب. و ان كان أجنبيا، ففى القود تردد، و الاشبه الديه فى ماله لا القود لانه لم يقصد القتل.

أقول: منشؤه: النظر الى أن قطع السلعه «۲» مما يقتل غالبا، فيكون القصد الى قطعها قصدا الى القتل و ان لم يقصده، فيجب به

القود. و انما أسقطناه عن الأب و الجد له، لانهما لا يقادان به.

و الالتفات الى أن القاطع لم يقصد الفعل، فلا يقاد به، بل يجب عليه ديه العمد، عملا بأصاله براءه الذمه و حقن الدماء، الا مع وجود الاسباب المبيحه لها.

قال رحمه اللّه فى كتاب القصاص: أما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا ثم أرسله فمات، ففى القصاص تردد، و الاشبه القصاص ان قصد القتل، و الديه ان لم يقصد أو اشتبه القصد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن شرط جواز القصاص يحقق القتل العمد،

---

(١) المبسوط ٨/ ٧٢.

(٢) السلعه: عقده تكون فى الرأس أو البدن.

و هو غير موجود هنا، للشك فى كون العمل حاصلا بهذا النوع من القتل.

و الالتفات الى أنه فعل فعلا حصل به الموت، فيثبت

به القصاص. أما الصغرى ففرضيه. و أما الكبرى، فللروايه الداله على ذلك، و هى روايه على بن أبى حمزه عن أبى بصير قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: لو أن رجلا ضرب رجلا بخزفه أو آجره أو بعود فمات كان عمدا «۱». و لما كان هذا القول ضعيفا لا جرم كان القول الاول أجود.

و أعلم أن هذا البحث انما يتمشى مع جهل قصد الفاعل، أو العلم بأنه لم يقصد القتل. أما لو علم منه قصد القتل بهذا الفعل، فالاصح ثبوت القصاص، و ان كان ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲» يأباه.

قال رحمه اللّه: و لو جعل السم فى طعام صاحب المنزل، فوجده صاحبه فأكله فمات، قال فى الخلاف و المبسوط: عليه القود، و فيه اشكال.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى الخلاف «۳»، و أفتى فيها بتحتم القود على الجاعل، و قواه فى المبسوط «۴» لا غير، محتجا بأنه كالقاتل و بأنه عرضه لاكل الطعام و ألجأه إليه بالإباحه لاكله و لم يعلمه، ألا ترى لو علم أن فيه السم لم يختر شربه و لا أكله.

و هذان الدليلان ذكرهما رحمه اللّه فى مسأله من جعل السم فى طعام نفسه و قدمه الى الغير و لم يعلم أنه مسموم، ثم قال فى مسألتنا: هذه دليلنا ما قلناه فى المسأله الاولى سواء.

و المصنف رحمه اللّه استشكل القول بايجاب القود، و منشؤه: النظر الى أن

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۱۵۶، ح ۵.

(۲) المبسوط ۷/ ۱۷.

(۳) الخلاف ۲/ ۳۵۳ مسأله ۳۱ من كتاب الجنايات

(۴) المبسوط ۷/ ۴۵.

الا كل مستقل باتلاف نفسه بمباشره الا كل العارى عن اذن الجاعل، فيسقط القود عن الجاعل، لانه كالسبب. و لا

خلاف فى سقوط الضمان عن ذى السبب مع مجامعته المباشر، و هو أحد قولى الشافعى.

و الالتفات الى الدليل الذى ذكره الشيخ رحمه اللّه. و فيه نظر، لاقتران السبب فى المسأله الاولى بالالجاء، و تجرده عنه فى الثانيه.

فرع:

ظاهر كلام الشيخ المصنف رحمه اللّه يقتضى سقوط الديه أيضا، و هو مذهب الشافعى، و منهم من أوجب الديه، و هو قول الشافعى أيضا، و ايجاب القود عندى الاقوى.

قال رحمه اللّه: الثانى- لو قال: اقتل نفسك، فان كان مميزا فلا شى ء على الملزم، و إلا فعلى الملزم القود، و فى تحقق اكراه العاقل هنا اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى أن حقيقه الاكراه الاجبار على الشى ء و الالجاء إليه و لا شك فى تحقق هذا المعنى فى العاقل مع الزامه قتل نفسه.

و الالتفات الى أن الاكراه على الفعل انما يتحقق اذا كان الاتيان بالفعل المكره عليه مسقطا للضرر الحاصل من جهه المكره، بتقدير عدم ايقاع الفعل المكره عليه، و لا شك فى انتفاء هذا هنا، لان قتل هذا المكره لا بدّ منه، أما فى صوره قتل نفسه فظاهر، و أما فى صوره عدم قتله نفسه، فلان التقدير أن المكره يقتله ثم ان لم يقتل نفسه، فالقتل حاصل على التقديرين، فلا اكراه حينئذ، و فائده هذا البحث قليله جدا.

قال رحمه اللّه: لو قطع يده من الكوع و آخر ذراعه، فهلك قتلا به، لان سرايه الاول لم تنقطع بالثانى، لشياع ألمه قبل الثانيه. و ليس كذا لو قطع يده

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۵۹

و قتله الاخر، لان السرايه انقطعت بالتعجيل، و فى الاول اشكال.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الثانى قطع سرايه الاول، بدلاله أنه لا يتجدد معه الالم بعد قطع الثانى،

فيكون الاول قاطعا و الثانى قاتلا، فيقطع الاول و لا يقتل و يقتل الثانى، و هو مذهب أبى حنيفه، و لعله قوى.

و الالتفات الى أن الهلاك حصل و ألم القطعين باق، فليس استناد القتل الى أحدهما أولى من الاخر، فاما أن لا يستند الى واحد منهما، أو الى واحد معين أو غير معين أو إليهما، و الاقسام الثلاثه باطله، فتعين الرابع.

أما بطلان الاول فبالاجماع، لاستلزامه اهدار دم المرء المسلم.

و أما الثانى، فلانه ترجيح من غير مرجح، و هو محال.

و أما الثالث، فهو باطل، و بتقدير صحته فالمقصود حاصل. أما أنه باطل، فلان ما ليس بمعين معدوم، و المعدوم يستحيل أن يكون مؤثرا. و أما حصول المقصود على تقدير صحته، فلاستلزامها وجوب القود على القاتل و القاطع معا، و هر المطلوب، فتعين الرابع و هو مذهب الشيخ فى الخلاف «١»، محتجا بعين هذا الدليل، و به قال الشافعى.

قال رحمه اللّه: الرابعه- اذا اشترك حر و عبد فى قتل حر عمدا، قال فى النهايه: للاولياء أن يقتلوهما و يؤدوا الى سيد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحر و يؤدى سيد العبد الى ورثه المقتول خمسه آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم، أو يقتلوا العبد، و ليس لمولاه على الحر سبيل، و الاشبه أن مع قتلهما يؤدون الى الحر نصف ديته، و لا يرد على مولى العبد شى ء ما لم تكن قيمته أزيد من نصف ديه الحر، فيرد عليه الزائد.

و ان قتلوا العبد و كانت قيمته زائده عن نصف ديه المقتول، أدى الى مولاه

---

(١) الخلاف ٢/ ٣٦١.

الزائد، فان استوعب الديه و الا كان تمام الديه لاولياء الاول، و فى هذه اختلاف للاصحاب، و ما

ذكرناه أنسب بالمذهب.

أقول: فى هذه المسأله أقوال:

الاول: ما حكاه المصنف عن الشيخ فى النهايه «۱»، و الاعتراض عليه من وجوه:

الاول- قوله «و ان قتلوهما ردوا على سيد العبد ثمنه» و الصواب أنهم يردون على الحر نصف ديته و على سيد العبد ما زاد من قيمته على جنايته. و لو كانت مساويه للجنايه أو ناقصه عنها، فلا ردّ.

الثانى: قوله «أو يقتلوا العبد خاصه و ليس لسيد العبد على الحر سبيل» و هو على الاطلاق غير مستقيم، بل هو حق ان كانت قيمته تساوى خمسمائه دينار أو ينقص عنها. أما لو كانت قيمته تزيد عن جنايته رد الحر على مولاه ما فضل عن جنايته، فان بقى شى ء كان لاولياء المقتول أولا.

الثالث: قوله «أو يقتلوا الحر و يؤدى سيد العبد الى ورثه المقتول خمسه آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم فيكون رقا لهم» و الصواب أن يقدر استرقاقه بأن يكون قيمته مساويه لجنايته، أو ناقصه عنها. أما لو كانت قيمته زائده عن قدر جنايته- و هى خمسمائه دينار- استرق منه بقدر الجنايه و كان الباقى للمولى.

و أما ايجاب أداء خمسه آلاف، فيتأتى على القول بفكه بأرش الجنايه، لا على القول الاخر.

الثانى: قال أبو الصلاح الحلبى: اذا قتل الحر و العبد حرا، فاختار وليه الديه، فعلى الحر النصف، و على سيد العبد النصف الاخر. و ان اختاروا قتلهما رد قيمه العبد على سيده و ورثه الحر. و ان اختاروا قتل الحر، فعلى سيد العبد نصف

---

(۱) النهايه ص ۷۴۵.

ديته. و ان اختاروا قتل العبد قتله، و يؤدى الحر الى سيده نصف قيمته «۱».

قال المتأخر: و هذا الذى يقتضى أصول مذهبنا. و الاعتراض عليه من وجوه:

الاول:

قوله «فان اختار الولى الديه، فعلى الحر النصف و على المولى النصف الاخر» و كان ينبغى تقييد ذلك بتخير المولى بين فديته بنصف الديه، أو تسليمه ان كانت قيمته نصف الديه أو أقل، و الا كان لهم منه بقدر نصف الديه.

الثانى: قوله «و ان اختار قتلهما رد قيمه العبد على المولى و ورثه الحر» و الحق فيه أن يرد على الحر نصف ديته، و على المولى ما فضل من قيمه العبد عن جنايته، كما ذكر أولا.

الثالث: قوله «و ان اختار قتل الحر، فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته» و الماخذ عليه قد ذكر أولا.

الرابع: قوله: «أو يقتل العبد و يؤدى الحر الى المولى نصف قيمته» و الحق أن القيمه ان كانت مساويه للجنايه أو ناقصه، فلا شى ء للمولى. و ان كانت زائده دفع الى مولاه الزائد، فان استوعبت الديه و الا كان الباقى لاولياء المقتول.

قال المصنف فى النكت: و لست أدرى أى أصل اقتضاه عنده. عنى بذلك المتأخر.

قال الشيخ فى الاستبصار: اذا قتل الولى الحر، وجب على سيد العبد أن يرد على ورثه المقتول الثانى نصف الديه، أو يسلم العبد إليهم، لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه، فحكم العبد حكمه على السواء «۲».

قال المتأخر: و هذا رجوع عما ذكره فى نهايته، و نعم الرجوع الى الحق.

و ما ذكره المصنف فى هذا الكتاب حسن.

---

(۱) الكافى ص ۳۸۶.

(۲) الاستبصار ۴/ ۲۸۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۶۲

قال صاحب كشف الرموز: و ما ذكره لحكمه «۱» فى قتلهم الحر و فى كلامه هنا عقده، و فيه اشكال، فان مع قتل العبد لا يلزم أولياء المقتول الاول شيئا، بل يرد شريك العبد فى القتل و تمام

الديه لاولياء المقتول الاول.

و فيه أيضا اشكال، فانه ليس على الحر الا خمسمائه، و المولى لا يغرم جنايه عبده، و قيمه العبد لا تفى بجنايته، فمن يتم الديه للاول.

ثم قال: و أقرب الاقوال ما ذكره شيخنا فى هذا الكتاب- يعنى: المختصر- و يبقى الاشكال عليه فى اختيار الولى قتل العبد و قيمته ينقص عن خمسمائه، و منشؤه تعذر الطريق الى من يتمم الديه للمقتول الاول.

و الحق أنه يسقط و لظهور ما ذكره، و ضعف بعض هذا الكلام ظاهر، فلا حاجه بنا الى ابانته، و فيه أيضا شى ء يدل على أنه لم يفهم كلام الشرائع. و أما قوله «لم يذكر الحكم فى قتل الحر» فلان الشيخ رحمه اللّه ذكر حكمه فى النهايه جيدا، فلما نقله المصنف رحمه اللّه استغنى بذكره بدا عن ذكره عودا.

و اعلم أنه لا تفاوت كثير بين كلام الشرائع و المختصر. و أما استشكاله اختيار الولى قتل العبد مع نقصان قيمته عن جنايته المستلزم لنقصان ديه الحر المقتول أولا، فليس بشى ء لقوله عليه السّلام «لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه» «٢» و لان ذاك لازم فى الحالات الاربع على تقدير نقصان قيمته عن جنايته.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسأله لكونها من المهمات فى هذا العلم.

قال رحمه اللّه فى الفصل الثانى، فى الشرائط المعتبره فى القصاص: و تقتل الحره بالحره و الحر، و لا يؤخذ منها فضل على الاشهر.

أقول: قوله «على الاشهر» تنبيه على ما روى عن على عليه السّلام ان الحره تقتل

---

(١) كذا فى «س» و فى «م»: و ما ذكر الحر.

(٢) عوالى اللئالى ٢/ ١٥٩ و ٣/ ٥٨٣. و تهذيب الاحكام ١٠/ ١٨٢، ح ٩.

بالحر

و يؤخذ منها فاضل ديتها «۱». و هى متروكه لا عمل عليها.

قال رحمه اللّه: و مع القول بعتق المدبر هل يسعى فى فك نفسه؟ فيه خلاف، أشهره أنه يسعى، و ربما قال بعض: يسعى فى ديه المقتول، و هو وهم.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه اللّه فى التهذيب «۲»، و هو غلط. قال المصنف فى النكت: و استدل فى التهذيب بهذه الروايه، فان لم تكن حجه سواها، فانها غير داله على السعى فى ديه المقتول.

و أما القول الاول، فلان الاولياء قد استرقوه و يثبت ملكهم عليه، فلو لم يوجب عليه عند عتقه السعى فى قيمته التى هى عوض عن رقبته، لزم الاضرار بأولياء المقتول، و هو ينافى السلطنه، و عليه دلت الروايه المرويه عن أبى الحسن عليه السّلام «۳».

قال رحمه اللّه فى الشرط الثانى فى التساوى فى الدين: و لو قتل الذمى مسلما عمدا، دفع هو و ماله الى أولياء المقتول، و هم مخيرون بين قتله و استرقاقه، و فى استرقاق ولده الصغار تردد، أشبهه بقاؤهم على الحريه.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الولد الاصغر تابع لابيه فى أعظم الاشياء، و هو الاسلام أو الكفر، فيكون تابعا له فى الاسترقاق بطريق الاولى، و هو مذهب سلار.

و الالتفات الى أصاله بقاء الحريه، فلا يحكم بزوالها الا بدليل أقوى، و هو مفقود هنا. قال المتأخر: و الذى يقتضيه الدلاله أن الاولاد الصغار لا يدفع إليهم، لان ماله اذا اختاروا استرقاقه، فهو مال عندهم و مال العبد لسيده و أولاده أحرار قبل القتل أيضا اتفاقا منا، فكيف يسترق الحر بغير دليل، فأما استرقاقه هو فاجماعنا منعقد عليه، و ليس كذلك أولاده.

---

(۱) نحوه تهذيب الاحكام ۱۰/ ۱۸۱.

(۲) التهذيب ۱۰/ ۱۹۸.

(۳)

تهذيب الاحكام ۱۰/ ۱۹۸، ح ۸۲.

فرع:

قال المتأخر: لو اختاروا قتله لم يكن لهم على ماله سبيل، لانه لا يدخل فى ملكهم الا باختيارهم استرقاقه، و هو حسن على ما قرره أولا، و ان كان ظاهر كلام الشيخ و الروايه المرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۱» يأباه.

قال رحمه اللّه: اذا قطع المسلم يد مثله، فسرت مرتدا سقط القصاص- الى قوله: أما لو عاد الى الاسلام، فان كان قبل أن يحصل سرايته، ثبت القصاص فى النفس.

و ان حصلت سرايه و هو مرتد، ثم عاد و تمت السرايه حتى صارت نفسا، ففى القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص، لان الاعتبار فى الجنايه المضمونه بحال الاستقرار. و قيل: لا قصاص، لان وجوبه مستند الى الجنايه و كل السرايه و هذه بعضها هدر لانه حصل فى حال الرده.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى الخلاف «۲» و المبسوط «۳»، و حكم فى الخلاف بوجوب القود، متمسكا بعموم الآيه، و بأن الاسلام وجد فى الطرفين حال الاصابه و حال استقرار الجنايه.

ثم قال: فان قبلت الديه كانت الديه كامله. و أفتى فى المبسوط بعدم القود عملا بالاصل، ثم قال: و هذه تجب الديه كامله، قال قوم: فيه كمال الديه، و قال آخرون:

نصف الديه. و الاول أقوى «۴».

و اعلم أن القولين للشافعى. و أما المصنف، فقد تردد فى القصاص، و بين وجه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۱۹۴.

(۲) الخلاف ۲/ ۳۴۹.

(۳) المبسوط ۷/ ۲۶.

(۴) المبسوط ۷/ ۲۷.

التردد جيدا، فلا حاجه الى اعادته.

قال رحمه اللّه: اذا قتل مرتدا ذميا، ففى قتله تردد، منشؤه تحرم المرتد بالاسلام، و يقوى أنه يقتل للتساوى فى الفكر، كما يقتل

النصرانى باليهودى، لان الكفر كالمله الواحده.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى الخلاف «۱»، و أفتى فيها بتحريم القود على المرتد مع عدم رجوعه الى الاسلام، محتجا بعموم قوله تعالى «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ و الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً» «۲» و هذا قتل مظلوما، اذ التقدير ذلك فيثبت لوليه القصاص عملا بالظاهر.

و المصنف تردد فى ايجاب القود، و قد بين منشأه. و للشافعى قولان، أحدهما وجوب القود مطلقا، سواء رجع الى الاسلام أو لا، و الثانى عدم ذلك.

قال رحمه اللّه: اذا قتل ذمى مرتدا قتل به، لانه محقون الدم بالنسبه الى الذمى.

أما لو قتله مسلم، فلا قود مطلقا، و فى الديه تردد، و الاقرب أنه لا ديه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الديه تقدير شرعى، فيقف ثبوتها على الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله فلا حكم.

و الالتفات الى أنه أجود حالا من الذمى، ديته كديته على أقل المراتب، و هذا [دليل] اقناعى.

قال رحمه اللّه فى الشرط الثالث أن لا يكون القاتل أبا: لو ادعى اثنان ولدا مجهولا- الى قوله: و لو ولد مولود على فراش مدعيين له، كالأمه أو الموطوءه للشبهه فى الطهر الواحد، فقتلاه قبل القرعه، لم يقتلا لتحقق الاحتمال بالنسبه الى كل واحد منهما. و لو رجع أحدهما ثم قتلاه لم يقتل الراجع، و الفرق أن

---

(۱) الخلاف ۲/ ۳۵۳.

(۲) سوره الاسراء: ۳۳.

البنوه هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى، و فى الفرق تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المانع من الاقتصاص هنا انما هو احتمال البنوه و هذا المعنى قد انتفى عن الراجع بدفعه له، و لان هذه الصوره مساويه لصوره دفع أحد المدعيين البنوه عن نفسه، فتخصيص

هذه بايجاب القود على الراجع منهما، و انحطاطه عن الراجع فى تلك الصوره، تخصيص من غير مخصص، و هو محال.

و الالتفات الى أن ثبوت البنوه فى هـذه الصوره آكـد من ثبوتها فى تلك الصوره، فانها تثبت بسببى الدعوى و الفراش، بخلاف الصوره الاولى، فلهذا لم يوجب القود على الراجع بمجرد رجوعه.

قال رحمه اللّه فى الشرط الرابع كمال العقل: و لو قتل البالغ الصبى، قتل به على الاصح.

هذا تنبيه على أن فى المسأله خلافا، و قد حكاه المتأخر عن بعض الاصحاب و انما كان الاصح الثبوت لظاهر القرآن.

قـال رحمه اللّه: و فى ثبوت القود على السـكران تردد، و الثبوت أشـبه، لانـه كالصـاحى فى تعلق الاحكـام. أمـا من بنـج نفسه أو شرب مرقدا لا لعذر، فقد ألحقه الشيخ رحمه اللّه بالسكران، و فيه تردد.

أقول: هنا مسألتان: الاولى- فى ثبوت القود على السكران، و قد تردد فيه، و منشأ تردده: النظر الى أن السكران مساو للمجنون فى زوال العقل، فلا يقتص منه عملا بالمساواه.

و الالتفات الى أن الاصحاب أوجبوا عليه الاحكام كالصاحى، و هذا يدل على مساواته له عندهم. و يضعف الاول بأن الاشتراك فى الصفات السلبيه لا يوجب التماثل.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۶۷

و أمـا المسأله الثانيه، فمنشأ التردد فيها: النظر الى أن الفاعل لـذلك مساو للسـكران فى تعمـد ازاله عقله، فيجب عليه القود تغليظا للعقوبه. و الالتفات الى اصاله عدم التعدى.

قال رحمه اللّه: و فى الاعمى تردد أظهره أنه كالمبصـر فى توجه القصاص بعمده و فى روايه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام ان جنايته خطا تلزم العاقله.

أقول: منشؤه: النظر الى هذه الروايه المؤيده بفتوى الشيخ.

و الالتفات الى أنها مخصصه لعموم آى القرآن العزيز فلا

يسمع.

قال رحمه اللّه فى الفصل الثالث فى دعوى القتل: و لو حرر الدعوى بتعيين القاتل و صفه القتل و نوعه سمعت دعواه، و هل تسمع منه مقتصرا على مطلق القتل؟

فيه تردد أشبهه القبول.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن القتل من الامور التى لا يمكن استدراكها بعد فواتها، فافتقرت الى الكشف، و هو المراد بالتعيين، و لانا لاـ نعلم صفه القتل، فيستوفى موجبه مع نكول المدعى عليه و حلف المدعى. و هو اختيار الشيخ فى كتاب الدعاوى و البينات، و ظاهر كلامه فى الشهاده على الجنايات.

و الالتفات الى أن اطلاق القتل ينصرف الى العمد. فيحمل مع نكول المدعى عليه عن الحلف و سكوته عن المطالبه بالتعيين، أو نقول بحمله عند الاطلاق على أقل مراتبه، و هو القتل الخطأ، دفعا للتهجم على الدماء.

قال رحمه اللّه: الثانيه- اذا ادعى القتل و لم يبين- الى آخره.

أقول: هذه المسأله الاولى بعينها مع زياده إيضاح. و قد بيناها مستوفى.

قال رحمه اللّه: الثالثه- لو ادعى على شخص القتل منفردا، ثم ادعى على آخر، لم تسمع الثانيه برئ الاول أو شركه، لاكذابه نفسه بالدعوى الاول، و فيه للشيخ قول آخر.

أقول: صوره المسأله أنه اذا ادعى على رجل القتل و هناك لوث، فحلف لاثبات دعواه و استوفى، ثم جاء آخر فأقر أنه القاتل، فهل للحالف، أن يدعى عليه أم لا؟.

اذا عرفت هذا فنقول: ذكر الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» فى هذه المسأله قولين حكاهما فى الخلاف «۲» عن الشافعى:

الاول: سماع الدعوى الثانيه، لان قول الولى قتله فلان وحده لم يقطع به و انما قاله بغالب ظنه، و هذا المعترف يخبر عن قطع و يقين، فكان أعرف بما اعترف

به، فلهـذا كان له مطالبته به، و يفارق هـذا اذا قال: أنا قتلته ثم قامت البينه أن هذا المعترف كان غائبا عن موضع القتل حين القتل حيث قلنا لا تقبل هذه البينه، لانه مكذب لها و هاهنا غير مكذب لهذا المعترف، فبان الفضل منهما، و اختاره فى الخلاف.

الثانى: عدم السماع، لان قول الولى فى الابتداء ما قتله الا فلان وحده، اقرار منه أن هذا المقر ما قتله، فلا يقبل دعواه عليه.

ثم قـال: و هو الاـقوى عنـدى، لانـا بينا أنه لا يجوز أن يحلف الا على علم، و اذا ثبت ذلك فكأنه قال: أنا أعلم أن الثانى ما قتله، فيكون مكذبا له، على أنا قد بينا قضيه الحسن عليه السّلام فى مثل هذا، و أن الديه فى بيت المال.

فأشار بـذلك الى ما ذكره فى أول باب القسامه، فانه قال بعد ذكر بعض هذه المسأله هناك: و قد روى أصـحابنا فى مثل هذا، و هى قضـيه الحسن عليه السّـلام أن الـديه تلزم فى بيت المال، و لا تلزم المقر و لا الـذى ادعى عليه اللوث، و أمضاه أمير المؤمنين عليه السّلام.

قال رحمه اللّه: لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت،

---

(۱) المبسوط ۷/ ۲۳۳.

(۲) الخلاف ۲/ ۴۱۸ مسأله ۱۶.

و لا تقبل قبله لتحقق التهمه على تردد.

أقـول: ينشـأ: من النظر الى أن المقتضـى لوجوب القبول موجود و المـانع لاـ يصـلح للمـانعيه. أمـا وجود المقتضـى، فهى العـداله الموجبه للقبول. و أمـا المـانع المـذكور، فليس الا وجود التهمه، فان الجرح قـد يصـير نفسا، فتجب الـديه على القاتل و يسـتحقها الشاهدان، فلهذا لم يقبل.

و أما عدم صلاحيته للمانعيه، فلانه لو منع ذلك من قبول

الشهاده فى هذه الصوره لمنع من قبول الشهاده للمريض اذا شهدا له فى حاله مرضه عملا بالعليه لكن التالى باطل عند القائل بالبطلان هناك فكذا المقدم.

أما بيان الشرطيه، فلان المقتضى للمنع هناك ليس الاجر النفع باعتبار هذه الشهاده، على تقدير أن يموت قبل الاندمال، و هذا المعنى بعينه متحقق فى صوره ما اذا شهدا لمن يرثانه و هو مريض، فان المريض قد يموت، فيكون المال لهما.

لا يقال: نمنع الملازمه لوجود الفرق بين الصورتين، لان الحق اذا ثبت هنا ملكه المريض، فاذا مات ورثاه عن المريض لا عن المشهود عليه، و ليس كذلك اذا قامت الشهاده بالجنايه لان متى مات المجنى عليه وجبت الديه بموته على القاتل يستحقها الشاهدان على المشهود، فلهذا ردت.

لانا نقول: لا نسلم أن الديه يستحقها بها ابتداءً، بل يستحقها بها عن ملك الميت أيضا، كما فى صوره المريض، بدليل أنه اذا ثبت قضيت منها ديونه و أنفذت وصاياه، و إليه أومأ الشيخ رحمه اللّه قبل هذه المسأله.

و الالتفات الى تحقق التهمه المانعه من قبول الشهاده و قد بيناها، و هو مذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»، و قد بينا ضعفه، فالعمل على ما قلناه.

---

(۱) المبسوط ۷/ ۲۵۱.

فرع:

قال الشيخ رحمه اللّه: لو اندمل الجرح بعد الاقامه، لم يحكم بتلك الشهاده لانها وقعت مردوده، فأما لو أعاداها بعده، فالصحيح عندنا القبول، لزوال المانع منه.

قال رحمه اللّه فى القسامه: لو قال الشاهد: قتله أحد هذين لم يكن لوثا، و فى الفرق تردد.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه ذكر هاتين المسألتين فى المبسوط «۱» و حكم بثبوت اللوث فى الاولى دون الثانيه، و فرق بينهما بأن فى المسأله الاولى

قـد ثبت أن القتيل قتله أحـدهما، فهو كما لو وجـد بينهما، و ليس كذلك المسأله الثانيه لان اللوث أن يغلب على الظن صدق ما يدعيه الولى، و لكل واحد منهما ولى و لا يعلم أن الشاهد شهد له، فلا يغلب على الظن صدق ما يدعيه، فلم يكن لوثا.

و المصـنف تردد فى الفرق، و منشأ تردده النظر الى مـا ذكره الشـيخ رحمـه اللّه من الفرق. و الالتفـات الى أن كـل واحـد منهما يحتمل أن يكون قاتلا و يحتمل أن لا يكون، فتنتفى غلبه الظن بصـدق ما يـدعيه الولى ان لو خص بالقتل أحدهما، اذ التقدير أن كـل واحـد يحتمـل أن يكون قاتلاـ على سبيـل الخصوص لاـ على سبيل الشـركه، فلم يغلب على الظن اتجاه القتل الى أحـدهما، فحينئذ لا يثبت اللوث فى الصورتين معا.

قال رحمه اللّه: و لا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل على الاشبه.

أقول: قـال الشـيخ رحمه اللّه فى المبسوط: كـل موضع حصـل اللوث فللولى القسامه، سواء كان بالقتيل أثر القتل أو لا. ثم قال: و قال قوم: ان كان به أثر القتل

---

(١) المبسوط ٧/ ٢٣٧.

فعل «١» هـذا و ان لم يكن أثرا فلاـ قسامه، حتى أنه لو خرج الـدم من أنفه فلا قسامه، لانه يخرج من خنق و يظهر من غير قتل، و ان خرج من أذنه فهو مقتول، لانه لا يخرج من أذنه الا بخنق شديد و سبب عظيم. ثم قال: و هو الاقوى «٢».

و اختـار فى الخلاـف عـدم الاـشتراط، كمـا هو مـذهب الشافعى، محتجا بأن العاده موت الانسان بالامراض، و موت الفجأه نادر، فالظاهر من هذا أنه مقتول، كما أن من به أثر القتل يجوز أن

یکون جرح نفسه، و لا یترک لـذلک القسامه و لا ینبغی أن نحمله علی النادر الا بـدلیل، و قـد یقتل الانسان غیره بأخـذ نفسه أو عصر خصیته و ان لم یکن هناک أثر «۳».

و ما قاله رحمه اللّه فی الخلاف حسن، و انما کان أشبه لدلاله العموم علیه.

قال رحمه اللّه فی کمیه القسامه: و لو کان المدعی علیهم أکثر من واحد ففیه تردد، أظهره أن علی کل واحد خمسین یمینا، کما لو انفرد، لان کل واحد یتوجه علیه دعوی بانفراده.

أقول: منشؤه: النظر الی أن کـل واحـد من المـدعی علیهم ینفی عن نفسه مـا ینفیه الواحـد اذا انفرد و هو القود، فلهـذا حلف کل واحـد ما یحلف الواحد اذا انفرد و لیس کذلک المدعی اذا کان أکثر من واحد، لان الکل سواء یثبتون ما یثبته الواحد اذا انفرد، و هو الذی قواه الشیخ فی المبسوط «۴»، و هو القول الاصح عند الشافعی.

و الالتفات الی أصل البراءه، ترک العمل به فی ایجاب الخمسـین علیهم، للدلیل الدال علیه، فیبقی معمولا به فیما عداه، و به أفتی الشیخ فی الخلاف،

---

(۱) فی المصدر: مثل.

(۲) المبسوط ۷/ ۲۱۵.

(۳) الخلاف ۲/ ۴۱۵ مسأله ۸.

(۴) المبسوط ۷/ ۲۱۱.

محتجا باجمـاع الفرقه و أخبـارهم، و بأن ما قلناه مجمع علی لزومه، و لیس علی ما قالوه دلیل «۱». و هو القول الثـانی للشافعی. و المصنف رجح ما رجحه الشیخ فی المبسوط.

قال رحمه اللّه: و فی قبول قسامه الکافر علی المسلم تردد، أظهره المنع.

أقول: منشؤه: النظر الی ظواهر الاخبار الـداله علی جواز القسامه مع حصول اللوث، و هو الـذی قواه الشـیخ فی المبسوط، ثم قال: غیر أنه لا یثبت به القود

و يثبت به المال «٢». و هو مذهب الشافعى و أبى حنيفه، لكنهما أثبتا القتل على المسلم.

و الالتفات الى أن اثبات حق المدعى بيمينه ورد على خلاف مقتضى الاصل و هو فتوى الشيخ فى الخلاف، محتجا بأصل البراءه، و بأن اثبات القتل على المسلم بيمين المشرك يفتقر الى دليل، و لانا لو أوجبنا القتل بيمينهم لوجب أن يقاد به، و قد بينا أنه لا يقاد مسلم بكافر، و لو أوجبنا عليه الديه لاوجبنا بيمين الكافر ابتداءً على مسلم مالا، مع علمنا بأنهم يستحلون أموال المسلمين و دماءهم «٣». و به قال مالك.

فائده:

ظاهر كلام المصنف و الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط و الخلاف أن هذا الحكم انما هو اذا كان الولى كافرا أيضا. أما لو كان مسلما فلا، و عندى فيه نظر يعرف مما ذكر فى مسأله ما لو شهدا لمن يرثانه.

---

(١) الخلاف ٢/ ٤١٧.

(٢) المبسوط ٧/ ٢١۶.

(٣) الخلاف ٢/ ٤١۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٧٣

قال رحمه اللّه: أما الاعراب، فان كان من أهله كلف، و الا قنع بما يعرف معه القصد.

أقول: أشار بذلك الى ما ذكره الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط، فانه قال:

فأما اعراب اليمين، فالصحيح أن يكون اسم اللّه مخفوضا بحرف القسم، فنقول:

و اللّه، فان خالف هذا أو لحن فقال: و اللّه رفعا أو نصبا، قال قوم: يجزيه، لانه لا يغير معنى. و الاقوى عندى أنه ان كان من أهل الاعراب و المعرفه أن لا يجزيه، و ان كان ممن لا يعرف ذلك أجزأه «١».

و انما ذكرت هذه المسأله و ان كانت واضحه، لانه قد وقع فى بعض النسخ «أما الاعتراف» بالفاء، و هو غلط ظاهر، و قد نبه عليه صاحب كشف الرموز

و فى حاشيته على الشرائع، و هو عارف بهذا الكتاب، لانه قرأه على مصنفه.

قال رحمه اللّه: و هل يذكر فى اليمين أن النيه نيه المدعى؟ قيل: نعم، دفعا لتوهم الحالف، و الاشبه أنه لا يجب.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: و النيه فى اليمين نيه الحاكم، و الفائده فى اعتبار هذه الصفات أن كل واحد لا يعلم أن الامر هكذا، فربما يعتقد أن النيه نيه الحالف، فيغير اليمين عن جهتها، فلهذا كانت هذه الاوصاف أقرب «٢».

و لا حاجه الى ذلك، لان الاعتبار عندنا بنيه المحق، مدعيا كان أو مدعى عليه.

قال رحمه اللّه فى الفصل الرابع فى كيفيه الاستيفاء: اذا كان له أولياء لا يولى عليهم- الى قوله: و قال: لو كان الولى صغيرا و له أب أوجد، لم يكن لاحد أن يستوفى حتى يبلغ، سواء كان القصاص فى النفس أو الطرف، و فيه اشكال.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه حق للصبى، فلا يجوز لغيره التصرف فيه

---

(١) المبسوط ٧/ ٢٣٨.

(٢) المبسوط ٧/ ٢٣٨.

كغيره.

و الالتفات الى أن الولى متسلط على استيفاء حقوق المولى عليه مع المصلحه و هذا من ذاك، و هو الاقوى.

قال رحمه اللّه: و قال: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبى و يفيق المجنون، و هو أشد اشكالا من الاول.

أقول: انما كان أشد اشكالا، لان الحبس زياده عقوبه لا دلاله عليها، اذ موجب القتل القصاص أو الديه لا غير، فيكون منفيا بظاهر قوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار فى الاسلام» «١».

قال رحمه اللّه: اذا قتل جماعه على التعاقب، ثبت لولى كل واحد منهم القود، و لا يتعلق حق واحد بالآخر، فان استوفى الاول سقط حق الباقين لا الى بدل،

على تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن المقتضى لثبوت القود موجود فى كل واحد واحد، فاذا استوفى الاول سقط حق الباقين لا الى بدل، لفوات محل القصاص، و لان الديه لا تثبت عندنا الا بالتراضى منهما و قد يعذر ذلك، و هو فتوى الشيخ فى الخلاف «۲» و المبسوط «۳»، و واقفه الشافعى فى ثبوت القود لكل من الاولياء، و خالفه فى سقوط حق الباقين لا الى بدل، و أوجب بدلا هو كمال الديه فى ماله خاصه.

و احتج الشيخ فى الخلاف بوجهين: الاول اجماع الفرقه و أخبارهم. الثانى قوله تعالى «فقد جعلنا لوليه سلطانا» «۴» فأثبت تعالى السلطنه للولى، و القول بالتداخل

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

(۲) الخلاف ۲/ ۳۴۵.

(۳) المبسوط ۷/ ۱۳.

(۴) سوره الاسراء: ۳۳.

ينفى ذلك. و على الثانى بأصل البراءه، و بأن اثبات الديه يحتاج الى دليل.

و الالتفات الى أن سقوط حق الباقين يستلزم اهدار الدم المحقون المنفى بظاهر قوله عليه السّلام «لا يصل دم امرئ مسلم» «۱» فيثبت البدل تفصيا من ذلك، كما هو مذهب الشافعى، و لو قيل بالتداخل كان وجها، للتساوى فى سبب الاستحقاق، كما هو مذهب أبى حنيفه، فان بادر أحدهم بقتله من غير اذن الباقين فقد استوفى حقه.

و هل يسقط حق الباقين لا الى بدل؟ قال أبو حنيفه: نعم، و الاشبه الزام القاتل بحصه باقى المقتولين من ديه الجانى، و قال عثمان التميمى: يقتل بجماعتهم، فاذا قتل سقط من الديات واحده و كان ما بقى من الديات فى تركته، يأخذها أولياء القتلى بالحصص، و هذا القول مناف للمذهب جدا.

قال رحمه اللّه: و لو بادر أحدهم- الى آخر المسأله.

أقول:

قد سبق البحث فی هذه المسأله السابقه علیها.

قال رحمه اللّه: اذا قطع یمینا، فبذل شمالا فقطعها المجنی علیه من غیر علم قال فی المبسوط: یقتضی مذهبنا سقوط القود، و فیه تردد. لان المتعین قطع الیمین فلا یجزی الیسری مع وجودها.

أقول: منشؤه: النظر الی أن الیسار قد یقطع بالیمین اذا لم یکن یمین، فیکون بدلا عنها، فیسقط القصاص عن الیمین، اذ لا فرق بین فعل البدل و فعل المبدل عنه و هو حجه الشیخ رحمه اللّه.

و فیه ضعف، فانه لا یلزم من جعلها بدلا عنها فی صوره عموم کونها بدلا عنها سلمنا لکن البدل انما یجزئ به اذا کان المبدل عنه مفقودا، و هنا المبدل موجود فلا یجزئ کغیره.

و الالتفات الی أن المعین قطع الیمین، فلا یجزئ غیرها، اذ اجزاء أحد

---

(۱) عوالی اللئالی ۲/ ۱۶۰ و ۳/ ۵۸۱.

الفعلین المتغایرین عن الاخر خلاف الاصل، فلا یصار إلیه الا لدلیل، و هو مفقود هنا، و هو اختیار أکثر فقهاء العامه.

فرع:

قال الشیخ فی المبسوط: لو وجب علیه قطع الیمین فی السرقه و أخرج یساره فقطعت، سقط عنه القطع فی الیمین بلا خلاف، لان حقوق اللّه مبنیه علی تخفیف «۱».

قال رحمه اللّه: و لو اتفقا علی بذلها بدلا لم یقع بدلا، و کان علی القاطع دیتها، و له القصاص فی الیمین لانها موجوده، و فی هذا تردد.

أقول: ینشأ: من النظر الی رضا المجنی علیه بقطع الیسار بدلا عن الیمین، مستلزم للعفو عن قطع الیمین، فیسقط القصاص عنها، کما لو عفا عنه صریحا.

حلّی، نجم الدین جعفر بن زهدری، إیضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، دوم،

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۲، ص: ۱۷۶

و من الالتفات الى أنه انما رضى بقطع اليسار بدلا عن اليمين على تقدير صحه ذلك، فاذا لم تصح المبادله و اليمين قائمه، كان له الرجوع إليها، كرجل باع عبدا بثمن معين، فتلف الثمن قبل القبض رجع سيد العبد الى عين ماله حيث لم يسلم الثمن، فكذا هنا يرجع المقتص الى ما وجب له، و هو قطع اليمين، و حكى الشيخ فى المبسوط «۲» القولين و لم يرجح.

فائده:

القائل بثبوت القصاص فى اليمين يوجب على المقتص فى اليسار ديتها، و للمقتص قطع اليمين حينئذ، و النافى لم يوجب ديه اليسار على المقتص فيها و يوجب له ديه اليمين، فان كانت الديتان سواء تقاصا و ان اختلفا، كأن يكون أحدهما رجلا و الاخر امرأه، تقاصا بما اتفقا و رجع ذو الفضل بالفضل.

---

(۱) المبسوط ۷/ ۱۰۱.

(۲) المبسوط ۷/ ۱۰۲.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۷۷

قال رحمه اللّه: الرابعه: لو قطع يدى رجل و رجليه- الى قوله: أما لو قطع يده فمات و ادعى الجانى الاندمال و ادعى الولى السرايه، فالقول قول الجانى، ان مضت مده يمكن فيها الاندمال، و لو اختلفا فالقول قول الولى، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن الاصل بقاء المده و عدم مضيها، فيكون القول قول الولى، لاستناد دعواه بهذا الاصل، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «۱»، فالولى فى هذه المسأله كالجانى فى المسأله السابقه عليها.

و الالتفات الى أن الظاهر وجوب نصف الديه، اذ هو موجب الجنايه فقط و الولى يدعى زياده بحصول الموت بالسرايه، و الاصل عدمها حتى يثبت قطعا أو ظاهرا، و لا قطع و لا ظاهر مع حصول الخلاف، فيكون القول

قول الجانی، لاستناده الی هذا الاصل و أصل البراءه، أو نقول: احتمال لا انقضاء مساو لاحتمال الانقضاء فتساقطا، و یرجح قول الجانی بما أن الاصل عدم الضمان، و الاول عندی أقوی.

قال رحمه اللّه: و لو ادعی الجانی أنه شرب سما فمات، و ادعی الولی موته من السرایه، فالاحتمال فیهما سواء و مثله. الملفوف فی الکساء اذا قدّس سرّه بنصفین فادعی الولی أنه کان حیا، و ادعی الجانی أنه کان میتا، فالاحتمالان متساویان، فیرجح قول الجانی بما أن الاصل عدم الضمان، و فیه احتمال آخر ضعیف.

أقول: اعلم أن دعوی کل واحد من الجانی و الولی قد استندت الی أصل فی الصورتین معا. أما فی الصوره الاولی، فلان الجانی استندت دعواه الی أصل و هو أصاله عدم الموت بالسرایه. و أما الولی فلان دعواه مستند الی أصاله عدم الشرب و الموت به. و اذا تعارض الاصلان تساقطا و وجب الرجوع الی مقتضی الاصل و هو البراءه.

و أما فی الصوره الثانیه، فلان دعوی الولی مستنده بأصل بقاء الحیاه، و لانه

---

(۱) المبسوط ۷/ ۱۰۵.

قد تحققت جنایه قبل الضرب و شککنا فی وجودها حین الضرب، و الاصل الحیاه فوجب البناء علی الیقین، کمن تیقن الطهاره و شک فی الحدث أو بالعکس، فانه یبنی علی الیقین فیهما.

و أما دعوی الجانی، فلاستناده الی الاصل، و لان الظاهر من حال الملفوف فی الکساء الموت، و اذا تعارضا تساقطا و وجب الرجوع الی الاصل، و هو فی جنبه الجانی، و هو فتوی الشیخ فی المبسوط «۱» و الخلاف «۲».

و أما الاحتمال الاخر، فاعلم أن بعض الفقهاء جعل القول قول الولی، نظرا الی ما قلناه، و استضعفه الشیخ فی المبسوط،

و هو القول الثانى للشافعى.

قال رحمه اللّه: و لو صرح بالعفو صح فيما كان ثابتا وقت الابراء، و هو ديه الجرح. أما القصاص فى النفس أو الديه، ففيه تردد لانه ابراء مما لم يجب.

و فى الخلاف يصح العفو عنها و عما يحدث، و لو سرت كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزله الوصيه.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه ذكر هذه المسأله فى الخلاف «٣»، و أفتى فيها بصحه العفو و حكم بخروج الديه من الثلث فحسب، لان تصرفات المريض انما يصح عنده من الثلث.

و احتج بعموم قوله تعالى «و الجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفاره له» «۴» فندب تعالى الى التصدق الذى هو كنايه عن الابراء و لم يفرق بين موضع و آخر، و لان الاصل الجواز، فالمانع يحتاج الى دليل، و هو ظاهر كلامه فى

---

(١) المبسوط ٧/ ٢۵۵.

(٢) الخلاف ٢/ ۴١٧.

(٣) الخلاف ٢/ ٣٧٠.

(۴) سوره المائده: ۴۵.

المبسوط «١».

و أما الشافعى، فانه قال: لا يخلو أن نقول ذلك بلفظ العفو أو بلفظ الوصيه، فان قال بلفظ الوصيه، فهل تصح الوصيه للقاتل؟ قولان، أحدهما تصح لقوله عليه السّلام «ان اللّه أعطى كل ذى حق حقه فلا وصيه لوارث» «٢» دل على أن الوصيه انما تصح لغير الوارث، و لا شك أن القاتل غير وارث، فتصح الوصيه له، عملا بظاهر اللفظ و للاصل. و الثانى لا تصح لقوله عليه السّلام «ليس للقاتل شى ء» و النكره فى سياق النفى للعموم، كما مر بيانه فى أول كتابنا هذا.

فان قلنا بالاول كانت الديه كلها له ان خرجت من الثلث، و الا فبمقدار ما يخرج منه. و ان قلنا بالثانى، كانت الديه باقيه على الجانى

بحالها.

و ان قال بلفظ العفو و الابراء، فهل هما من المريض وصيه أم لا؟ على قولين فان قيل وصيه فهو كالوصيه، و قد سلف البحث فيها. و ان قيل انهما اسقاط لا وصيه لانه ابراء عما لم يجب، و ذلک لا تصح.

و أما المصنف، فانه تردد فى ذلک، و منشأ تردده النظر الى ما احتج به الشيخ فى الخلاف. و الالتفات الى ما احتج به الشافعى أخيرا.

قال رحمه اللّه: لو جنى عبد على حر جنايه تتعلق برقبته، فان قال: أبرأتک لم يصح، و ان أبرأ السيد صح، لان الجنايه و ان تعلقت برقبه العبد، فانه ملک للسيد، و فيه اشكال من حيث أن الابراء اسقاط لما فى الذمه.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى المبسوط «۳»، و حكم بصحه ابراء السيد دون العبد. اما الاول. فلان الجنايه و ان كانت متعلقه برقبه العبد، فالعبد يعود على

---

(۱) المبسوط ۷/ ۱۱۱.

(۲) سنن ابن ماجه ۲/ ۹۰۵، برقم: ۲۷۱۳.

(۳) المبسوط ۷/ ۱۱۱.

السيد فلهذا صح. و أما الثانى فلان الابراء اسقاط لما تعلق بالذمه و لم يتعلق فى ذمه العبد شى ء.

و المصنف استشكل القول بصحه الاول، و منشؤه النظر الى ما ذكره الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن الابراء عباره عن اسقاط ما فى الذمه و لم يتعلق بذمه المولى شى ء، فلا يصح ابراؤه، و المقدمتان ظاهرتان. أما لو عفا مطلقا، فقال: عفوت عن أرش هذه الجنايه صح اجماعا و كان راجعا الى سيده، اذ هى وصيه لغير قاتل فصحت.

قال الشيخ رحمه اللّه فى كتاب الديات: و له أن يبذل من ابل البلد أو من غيرها أو يعطى من ابله أو ابل أدون- الى قوله:

و هل تقبل القيمه السوقيه مع وجود الابل؟ فيه تردد، و الاشبه لا.

أقول: منشؤه: من أن الواجب الابل، فلا يعدل عن الواجب الى غيره من غير تراض، و هو مذهب فقهاء العامه طرا، و من أن الاصل الجواز.

قال رحمه اللّه: و الذى يقتضيه مذهبنا أنه اذا كان من أهل الابل و بذل القيمه قيمه مثله كان له ذلك، و ان قلنا ليس له ذلك كان أحوط. و أما ان كان من أهلها و طلب الولى القيمه لم يكن له ذلك.

قال رحمه اللّه: فرع- لو رمى من الحل الى الحرم فقتل فيه لزم التغليظ، و هل يغلظ مع العكس؟ فيه التردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السبب المقتضى للتغليظ انما هو القتل فى الحرم، و هو منتف هنا، اذ التقدير أن القتل حصل فى الحل فينتفى مسببه و هو التغليظ عملا بالعليه، و هو الاقوى، و يؤيده أصاله البراءه من وجوب التغليظ مطلقا، ترك العمل به فى ايجابه اذا حصل القتل فى الحرم أو الشهر الحرام للاجماع

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۸۱

منا و من الشافعى و بعض الصحابه و التابعين، خلافا لابى حنيفه و مالك و بعض التابعين فيبقى الباقى على الاصل.

و الالتفات الى أن سبب القتل حصل فى الحرم، اذ التقدير أن الرمى الذى حصل منه القتل كان فى الحرم، فيثبت التغليظ، كما لو حصل القتل فيه، لان وجود السبب كوجود المسبب، و هو الاليق بمذهب الشيخ رحمه اللّه، لانه أوجب على المحل الفداء اذا كان فى الحرم فرمى صيدا فى الحل فقتل.

و عليه دلت روايه على بن رئاب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل فى الحرم رمى صيدا خارجا من الحرم فقتله، فقال:

عليه الجزاء، لان الآفه جاءت الصيد من ناحيه الحر «۱».

و الألف و اللام فى التردد لتعريف الماهيه، لا اشاره الى تردد سابق.

قال رحمه اللّه: و يستوى فى ذلك كله القن و المدبر، ذكرا كان أو أنثى، و فى أم الولد تردد على ما مضى.

أقول: قال صاحب كشف الرموز: اشار بـذلك الى ما ذكره فى كتاب البيع من أن أم الولد هل يسترق و يباع أو لا؟ و ليس بحق، بل أشار بـذلك الى ما ذكره فى كتاب المكاتبه و التـدبير و الاستيلاء من قوله «اذا جنت أم الولد خطا تعلق أرش الجنايه برقبتها» الى قوله «و فى روايه مسمع عن أبى عبد اللّه جنايتها فى حقوق الناس على سيدها» «۲».

و اعلم أن هـذه الروايه موافقه لمـذهب جميع فقهـاء العـامه، على مـا حكـاه الشـيخ فى الخلاـف عنهم، الاـ أبا ثور فانه قال: أرش جنايتها يتعلق بذمتها يتبع به بعد العتق و هو خيره المزنى، ثم قال بعد ذلك: و عندنا أن جنايتها كجنايه المملوك سواء و قد

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۶۲، ح ۱۶۹.

(۲) شرائع الاسلام ۳/ ۱۳۹.

تقدم «۱». و كذا قال فى المبسوط «۲»، و استدل باجماع الفرقه و أخبارهم على أنها مملوكه يجوز بيعها.

اذا عرفت هـذا فاعلم أن هذا التردد ضـعيف، لان الاجماع اذا انعقد على شـى ء وجب اتباعه، و ان وردت الروايه بخلافه، لدلالته على اطراح العمل بمضمونها.

قـال رحمه اللّه: من صاح ببالغ فمات فلا ديه. أما لو كان مريضا أو مجنونا أو طفلا أو اغتفل البالغ الكامل و فاجأه بالصـيحه، لزمه الضمان، و لو قيل بالتسويه فى الضمان كان حسنا، لانه سبب الاتلاف ظاهرا.

أقول: القول الاول للشيخ رحمه

اللّه فى المبسوط، محتجا بالاصل و لان الظاهر أنه لم يسقط من صيحته و انما وافقت سقطته صيحته هذا.

ثم قال: أما لو كان الذى سقط صبيا أو معتوها، فعلى الصائح الديه و الكفاره لان مثل هذا يسقط من شده الصيحه. و كذا لو كان غافلا فصاح به حاله غفلته.

و الشيخ المصنف أوجب الضمان فى الصورتين، بأن الصياح سبب الاتلاف ظاهرا فى الصورتين، فيحكم بكونه سببا لهما شرعا، بقوله عليه السّلام: أنا أحكم بالظاهر و اللّه يتولى السرائر.

قال رحمه اللّه: قال الشيخ: و الديه على العاقله، و فيه اشكال من حيث قصد الصائح الى الاخافه، فهو عمد الخطأ.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه فعل خطا، فتكون الديه المرتبه عليه لازمه للعاقله كغيره.

و الالتفات الى أن الصائح انما قصد بصيحته الاخافه، فيكون هذا الفعل عمدا شبيه الخطأ، فتكون الديه فيه على الجانى.

---

(١) الخلاف ٢/ ٣٩٨.

(٢) المبسوط ٧/ ١٦٠.

و اعلم أن الشيخ رحمه اللّه حقق هذه المسأله بعد هذا الكلام بقليل فى مسأله من شهر سيفه فى وجه انسان، فقال: ثم تنظر، فان كان فعله عمدا فالديه مغلظه فى ما له عندنا و عندهم على العاقله، و ان كان انما صاح به خطا، فالديه محققه على العاقله بلا خلاف، و هذا القول سديد فى موضعه.

قال رحمه اللّه: اذا مر بين الرماه فأصابه سهم- الى قوله: و لو كان مع المارّ صبى، فقربه من طريق السهم لا- قصدا [فأصابه] فالضمان على من قربه لا على الرامى، لانه عرضه للاتلاف، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من أن الرامى مباشر للاتلاف، فتكون الديه على عاقلته لكونه خطا. أما الصغرى ففرضيه، و أما الكبرى فاجماعيه.

و الالتفات الى أن المارّ

قد عرضه للاتلاف بتقريبه «۱» من طريق السهم، فيكون الضمان عليه، و هو ضعيف، لاتفاق الفقهاء على انه اذا اجتمع المباشر و السبب كان الضمان على المباشر دون ذى السبب، و فيه نظر، لان الرامى يسقط عنه الضمان بالتحذير، فيستقر الضمان على السبب اذا.

قال رحمه اللّه: روى أبو جميله- الى قوله: فقمصت المركوبه.

أقول: قال المتأخر: يقال قمصت الفرس و غيرها يقمص قمصا و قماصا اذا رفعت يديها و طرحهما معا و عجفت برجليها، يقال: هذه دابه فيها قماص بكسر القاف لا بضمها.

و اعلم أن للاصحاب فى هذه المسأله خمسه أقوال قد ذكر المصنف منها ثلاثه.

و أما القولان الآخران فأحدهما: قول أبى الصلاح، و هو أن الراكبه ان كان ركوبها بأجره فالديه على القامصه و الناخسه. و ان لم يكن بأجره فالمختار مذهب

---

(۱) فى «س»: بتقربه.

المفيد، قال: و هو قضاء على عليه السّلام.

و الثانى: أن الراكبه ان كانت صغيره أو مكرهه، فالديه نصفان، و ان كانت بالغه مختاره فالديه أثلاث، كما اختاره المفيد، قاله الراوندى فى الرائع، و هو حسن، اذ فيه جمع بين قولى الشيخين قدس اللّه روحهما.

قال رحمه اللّه: من دعا غيره، فأخرجه من منزله ليلا- الى قوله: و ان وجد مقتولا و ادعى قتله على غيره، فأقام بينه فقد برئ. و ان عدم البينه، ففى القود تردد و الاصح أن لا قود و عليه الديه فى ماله.

أقول: ينشأ: من أن شرط جواز القود تحقق القتل العمد العدوان، و هو مشكوك فيه هنا، فيسقط القود، اذ الشك فى الشرط يستلزم الشك فى المشروط قطعا، و هو اختيار أكثر الاصحاب، و اختاره المتأخر.

و الالتفات الى أن روايه عمرو بن أبى

المقدام عن أبى جعفر عليه السّلام أن القود «۱» و الفتوى على الاول.

فرع:

لو لم يدع المخرج أن غيره قتله، قال المتأخر: كان على الذى أخرجه القود بعد القسامه من أوليائه على ما مضى شرحه، و عندى فيه اشكال.

قال رحمه اللّه: و ان وجد ميتا، ففى لزوم الديه تردد، و لعل الاشبه أنه لا يضمن أقول: ينشأ: من النظر الى ظاهر قولهم عليهم السّلام «من أخرج غيره من بيته فهو له ضامن حتى يرجع» «۲» و هو خيره الشيخ فى النهايه «۳»، و هو مروى عن أبى

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۲۲۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۲۲۲.

(۳) النهايه ص ۷۵۶.

عبد اللّه عليه السّلام عن أبى جعفر عن رسول اللّه عليهما السّلام «۱».

و الالتفات الى أصل البراءه، فيتمسك به الى حين ظهور الموجب قطعا أو ظاهرا. قال المتأخر: و الذى يقتضيه مذهبنا أنه اذا كان غير متهم عليه و لا- يعلم بيتهما الاخير، فلا ديه عليه بحال، و ان علم بينهما عداوه و مخاصمه، فلاوليائه القسامه بما يدعونه من أنواع القتل، لان اخراجه مع العداوه التى بينهما يقوم مقام اللوث المقدم ذكره، فليلحظ ذلك. و ما قاله رحمه اللّه حسن.

قال رحمه اللّه: و روى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى امرأه أدخلت ليله البناء صديقا الى حجلتها، فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هى، فقال:

تضمن ديه الصديق و تقتل بالزوج، و فى تضمين ديه الصديق تردد، أقربه ان دمه هدر.

أقول: منشؤه: النظر الى أن دم الصديق هدر، أما أولا فلدخوله دار الزوج من غير اذنه، و قد تقدم أن للزوج قتل من يجده فى داره للزنا «۲» بأهله،

سواء هم بقتل الزوج أو لم يهتم. و أما ثانيا، فلانه محارب، فيجوز دفعه بقـدر الامكان، فلو لم ينـدفع الا بالقتل جاز اعتماده، دفعا للضرر عن النفس، و هو متفق عليه.

و اذا ثبت أن دمه هدر لم يكن على أحد ضمانه، و هو اختيار الشيخ فى النكت و المتأخر أيضا.

و الالتفات الى أن الزوجه غاره للصديق، فيلزمها ديته، كمن ألقى رجلا فى البحر فابتلعه الحوت، و هو خيره الشيخ فى النهايه «۳» و للروايه «۴». و الاول أصح و هذه الروايه اشاره الى حكم فى واقعه، و الفعل لا عموم له، لانه يكفى فى صحه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۲۲۱.

(۲) فى «م»: للبناء.

(۳) النهايه ص ۷۵۶.

(۴) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۲۰۹، ح ۲۹.

الاخبار عنه الاتيان به مره واحده، فيحمل على أنه عليه السّلام حكم بذلك لعلمه بما يوجب ذلك الحكم، و ان كان الراوى نقله من غير علم السبب المقتضى له، فلا يعدى.

و الحجله هى الستر و الخيمه التى يضرب للنساء فى السفر، قاله المصنف فى النكت.

و قـال المتـأخر: الحجله بالتحريـك واحـده حجال العروس، و هو بيت يفرش بالثياب و الاسـره و النمارق و السـتور، هكـذا ذكره الجوهرى فى الصحاح «۱».

فلاـ يظن ظان أن الحجله هى السـرير، و يعضـد قول الجوهرى الحـديث المأثور «اعروهن يلزمن الحجال» «۲» و المراد به الـبيوت دون الاسره وفاقا، و اذا ثبت استعماله فى ذلك امتنع استعماله فى غيره، دفعا للاشتراك و المجاز.

قـال رحمه اللّه: فى البحث الثانى فى الاسـباب: و كـذا اخراج الرواشن فى الطرق المسـلوكه اذا لم تضـر بالماره، فلو قتلت خشـبه بسقوطها، قال الشيخ:

يضمن نصف الديه، لانه هلك عن مباح و محظور، و الاقرب

أنه لا يضمن مع القول بالجواز.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط عقيب ذكره: فأما قدر الضمان باعتبار حصول الموت بالسقوط، فان سقطت الخشبه بأجمعها فقتلت، ضمن نصف الديه، لانه هلك من فعلين، و احدهما مباح و هو الساقط الكائن فى حد الملك، فيسقط ما حصل بسببه. و الاخر محظور، و هو الخارج عن حده، فيضمن ما حصل بسببه.

ثم سوى فى الضمان بين ما اذا أصاب المقتول الطرف الخارج أو الاخر، لحصول القتل باصابته و ثقل الاخر، و أوجب ضمان كل الديه مع وقوع الخارج خاصه، لتمحض الهلاك من المحظور خاصه.

---

(۱) صحاح اللغه ۴/ ۱۶۶۷.

(۲) عوالى اللئالى ۳/ ۶۲۲.

و حكم المصنف بعدم الضمان مطلقا، محتجا بأن النصب سائغ فلا يستعقب ضمانا، أما الاولى ففريضه، و أما الثانيه فاتفاقيه.

قال رحمه اللّه: و فى ضمان جنايه الهره المملوكه تردد، قال الشيخ: يضمن بالتفريط مع الضراوه، و هو بعيد، اذ لم تجر العاده بربطها، نعم يجوز قتلها.

أقول: منشؤه: النظر الى أن السنور الضرى مساو للكلب العقور فى الاذى فيجب حفظه، و يضمن مالكه جنايته مع التفريط فى حفظه عملا بالمقتضى، و هو خيره الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى عموم قوله عليه السّلام «جرح العجماء جبار» «۱» ترك العمل به فى ايجاب الضمان على مالك الكلب العقور و الدابه الصائله مع تفريطه فى حفظها للاجماع، و لان هذه الاشياء مما جرت العاده بربطها، بخلاف الهره، و هو قوى.

و أما جواز قتلها و الحال هذه، فمتفق عليه لانعقاد الاجماع على جواز قتل المؤذيات.

قال رحمه اللّه: راكب الدابه يضمن ما يجنيه بيديها، و فى ضمان ما يجنيه برأسها تردد، أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته و كذا القائد.

أقول: منشؤه:

النظر الى أن المقتضى لضمان ما يجنيه بيديها انما هو التمكن من حفظها عن الجنايه على الغير، و هذا المعنى متحقق هنا، فيجب القول بثبوت الضمان فيه، عملا بالعليه، و هو خيره الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أصل البراءه ترك العمل به فى ضمان ما يجنيه بيديها، فيبقى الباقى على الاصل، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف.

قال رحمه اللّه فى البحث الثالث فى تزاحم الموجبات: و لو جهل المباشر حال السبب ضمن المسبب، كمن غطى بئرا حفرها فى غير ملكه فدفع غيره ثالثا

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱۰/ ۲۲۵، ح ۱۷.

و لما «۱» يعلم، فالضمان على الحافر.

أقول: انما أتى هنا بلفظه «لما» دون «لم» لانها تفيد انتفاء الفعل ممتدا الى وقت حديثك به، قال تعالى «وَ لَمّا يَدْخُلِ الْإِيمانُ فِي قُلُوبِكُمْ» «۲» و معناه: انهم كانوا غير مؤمنين الى وقت الاخبار عنهم، بخلاف «لم» فانها انما يفيد انتفاء الفعل الماضى خاصه.

فمعنى قولنا «و لما يعلم» أى: ان الجهل بذلك مستمر الى حين الدفع، و ليس ذلك صريحا مع «لم» فلهذا أتى ب «لما» و هذا فرق حسن ذكره بعض النحاه.

قال رحمه اللّه: و لو قال: ألق متاعك فى البحر و على ضمانه، ضمن دفعا لضروره الخوف. و لو لم يكن خوف فقال: ألقه و على ضمانه، ففى الضمان تردد أقربه أنه لا يضمن.

أقول: هنا مسألتان: أما الاولى، فلا خلاف بيننا فى صحه الضمان فيها و لزومه لما فيه من المصلحه المطلوبه للعقلاء، و هى دفع خوف الغرق عن النفس، و عليه فقهاء الجمهور الا أبا ثور قال الشيخ فى الخلاف: و أبو ثور شاذ لا يعتد به.

و أما الثانيه فقد ادعى

الشيخ فى المبسوط الاجماع على بطلان الضمان فيها و هو موافق للمذهب، لانه ضمان ما لم يجب.

و المصنف تردد فى ذلك، و منشؤه: النظر الى أن هذا الضمان عقد، فيجب الوفاء به. أما الصغرى ففرضيه، اذ التقدير أن الضامن أوجد الايجاب، أعنى:

صيغه الضمان و الملقى رضى به، و لا شك فى أن العقد اسم للايجاب و القبول.

و أما الكبرى فلقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۳» و هو عام إلا فيما خصه الدليل، و لا

---

(۱) فى الشرائع المطبوع: و لم.

(۲) سوره الحجرات: ۱۴.

(۳) سوره المائده: ۱.

مخصص قطعا أو ظاهرا هنا.

و الالتفات الى أن مقتضى الاصل عدم صحه الضمان فى الموضعين، لكونه ضمان ما لم يجب، لكن ترك العمل به فى الصوره الاولى، لما فى تسويغه من المصلحه الظاهره الراجحه، فتبقى الثانيه على الاصل لعرائها عن هذه الفائده، و هو المعتمد.

و اعلم أن هذا التردد ضعيف جدا، لما فيه من مخالفه الاجماع الذى نقله الشيخ فى المبسوط، و الاستدلال الذى ذكرناه على جواز الضمان ضعيف، اذ العموم لا ينهض معارضا للاجماع.

قال رحمه اللّه فى النظر الثالث فى الجنايه على الاطراف: و فى الحاجبين خمسمائه دينار، و فى كل واحد نصف ذلك، و ما أصيب منه فعلى الحساب، و فى الاهداب تردد، قال فى المبسوط و الخلاف: الديه ان لم ينبت، و فيها مع الاجفان ديتان. و الاقرب السقوط حاله الانضمام و الارش حاله الانفراد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم قولهم عليهم السّلام «كل ما فى الجسد منه اثنان ففيه الديه، و كل ما فى الجسد منه أربعه ففيه الديه» و لا شك أن الاهداب فى الجسد أربعه، فتجب فيها الديه أرباعا، و هو خيره

الشيخ فى المبسوط و الخلاف، محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم.

و الالتفات الى أن أصل البراءه ينفى التقدير مطلقا، ترك العمل به فى بعض الصور، للنص، و الاجماع، فيبقى الباقى على أصله، و هو خيره المتأخر، فانه قال بعد أن أورد كلام الشيخ فى المبسوط: و الذى يقتضيه مذهبنا أن الاهداب- و هو الشعر النابت على الجفن- لا ديه فيه مقدره، لان الاصحاب لم يقدروا فى السعر مقدار الا فى شعر الرأس و اللحيه و الحاجبين، فالحاق غيرها بها قياس، و هو باطل عندنا.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۰

ثم قال بعد كلام: فاذا أعدم ذلك و كان مفردا عن الاجفان كان فيه حكومه، و اذا أعدمه مع الاجفان كان فى الجميع ديه الاجفان، لان الاهداب تبع للاجفان، كما لو قطع اليد و عليها شعر.

و ذكر بعد ذلك كلاما طويلا- لا- فائده فى ايراده، و إليه صار المصنف، و الاقرب عندى ثبوت الارش حاله الانفراد و الديه للاجفان، و الارش لها حاله الانضمام، لان شعر العينين فيه جمال و منفعه، بخلاف شعر البدن، و إليه صار بعض الجمهور.

قال رحمه اللّه: و فى العين الصحيحه من الاعور الديه كامله، و وهم هنا واهم فتوق زلله.

أقول: أشار بذلك الى ما توهمه المتأخر من كلام الشيخ فى النهايه، حيث قال: و فى العين العوراء الديه اذا كانت خلقه، أو ذهبت بآفه من اللّه تعالى.

فانه توهم أن المراد بالعوراء الفاسده، و زعم أن فى الذاهبه بالآفه و الخلقه خمسمائه دينار، و نزل كلام الشيخ على هذا التأويل، و هو غلط، فان الشيخ أراد بالعوراء هنا الصحيحه من عين الاعور. و انما سماها بذلك، لانها ليس لها أخت من جنسها.

و فى الحديث

أن أبا لهب اعترض على النبى عليه السّلام عند اظهار الدعوه، فقال له أبو طالب: يا أعور ما أنت و هذا، قال ابن الاعرابى: و لم يكن أبو لهب أعور و انما العرب يقول للذى ليس له أخ من أبيه و أمه: أعور. فالشيخ استعمل ذلك اتساعا و تبعا للفظ الروايه المرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام.

فأما قول الشيخ رحمه اللّه «اذا كانت خلقه» الى آخره، فانه يريد به الذاهبه أضمرها و لم يجر لها ذكر اتساعا و لدلاله اللفظ عليه.

قال: رحمه اللّه و لو اسودت السن بالجنايه و لم تسقط فثلثا ديتها، و فيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر.

أقول: هذا هو المشهور بين أصحابنا، و احتج الشيخ فى الخلاف عليه باجماع

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۱

الفرقه و أخبارهم، و ذهب فى النهايه الى أن فيها ربع الديه، و به روايه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام ضعيفه، لضعف رجالها، و لوجود الروايه الصحيحه الداله على ما قلناه المتأيده بعمل أكثر الاصحاب، خصوصا مع نقل الشيخ الاجماع عليها.

قال رحمه اللّه: و الديه فى المقلوعه مع سنخها، و هو الثابت منها فى اللثه.

و لو كسر ما برز عن اللثه فيه تردد، و الاقرب أن فيه ديه السن.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن ذلك يسمى سنا، فتجب فيه ديته. أما الصغرى فللنقل عن أهل اللغه، و قد ذكره الشيخ فى المبسوط و المتأخر، فالا السن ما شاهدته زائدا على اللثه و السنخ أصله. و أما الكبرى، فللاخبار الداله على وجوب الديه مع قلع السن، و هو خيرتهما.

و الالتفات الى أن أصل البراءه ينفى الوجوب مطلقا، ترك العمل به فى ايجاب الديه مع القلع من السنخ مطلقا،

فيبقى على أصالته، و هو ضعيف، اذ الاصاله تخالف لقيام الدلاله و قد بيناها.

قال رحمه اللّه: و لو قطع حلمتى الثديين، قال فى المبسوط و الخلاف:

فيهما الديه. و فيه اشكال، من حيث أن الديه فى الثديين و الحلمتان بعضهما.

أقول: ينشأ: من النظر الى عموم قولهم عليهم السّلام «كل ما فى الجسد منه اثنان ففيه الديه» و هو خيره المتأخر، و لانهما من تمام الخلقه، و بهما الجمال و المنفعه، و هذا الدليل ذكره الشيخ فى المبسوط.

و الالتفات الى أن الشارع جعل الديه فى الثديين، و لا جرم أن الحلمتين بعضهما، و جعل الديه فى الكل يقتضى التقسيط على الاجزاء و لعله أقرب لاعتماده على أصاله البراءه.

قال رحمه اللّه: و فى افضاء المرأه ديتها- الى قوله: و لو كانت المكرهه بكرا، هل يجب لها أرش البكاره زائدا عن المهر؟ فيه تردد، و الاشبه وجوبه.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ٢، ص: ١٩٢

أقول: الافضاء جعل مدخل الذكر، و هو مخرج المنى و الحيض و الولد و مخرج البول واحدا. و اعلم أن مخرج المنى أسفل الفرج، و مخرج البول من ثقبه كالاحليل فى أعلى الفرج، و بين المسلكين حاجز رقيق، فالإفضاء ازاله ذلك الحاجز، هذا تفسير الشيخ فى المبسوط و المتأخر.

و قال جماعه من أهل العلم: الافضاء جعل مدخل الغرمول و مخرج الغائط واحدا. و هو بعيد، لان بينهما حاجزا عريضا قويا.

اذا عرفت هذا فنقول: منشأ التردد: من النظر الى أن أرش البكاره و الديه و المهر كل واحد منها وجب بمعنى مغاير لما وجب له الاخر، و التداخل على خلاف الاصل، فلا يصار إليه الا لدليل، و حيث لادلاله فلا مصير، و هو مذهب الشيخ فى المبسوط و المتأخر.

و

الالتفات الى أصاله البراءه، ترک العمل بها فی ایجاب المهر و الدیه، و یبقی الباقی علی أصله، و لان الافضاء تدخل فیه البکاره، فتکون دیته کافیه عنهما، و هو قوی.

فرع:

قال الشیخ فی المبسوط و الخلاف: لو کان البول مستمسکا، فلا زیاده علی الدیه. و ان کان مسترسلا، ففیه الحکومه، مدعیا للاجماع و هو حسن.

قال رحمه اللّه: و یلزم ذلک فی ماله، لان الجنایه اما عمد أو شبیه بالعمد.

أقول: قال الشیخ فی المبسوط بعد أن ذکر کیفیه تصویر العمد و الشبیه به فی الافضاء و أحال بعضهم أن یتصور فیه خطأ محض.

و قال بعض المتأخرین: و هو جید أنه یتصور الخطأ المحض، و هو اذا کان له زوجه قد وطأها و یعلم أن وطأها لا یفضیها بعد هذا فأصاب علی فراشه امرأه

فأفضاها معتقدا أنها زوجته، فانه خطأ محض، کما لو رمی حربیا فوقع علی مسلم فقتله، کان خطا محضا بلا اشکال.

اذا عرفت هذا ظهر عندک ضعف حصر الشیخ المصنف.

قال رحمه اللّه فی المقصد الثالث فی الشجاج و الجراح: و لو أوضحه اثنتین و هشمه فیهما و اتصل الهشم باطنا، قال فی المبسوط هما هاشمتان، و فیه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی أن أصاله البراءه تنفی الوجوب مطلقا، ترک العمل به فی ایجاب دیه هاشمه واحده، لانه مما لا بدّ منه، فیبقی معمولا بها فیما عداها، و هو قوی، و لان أهل العرف یسمون ذلک هاشمه واحده، و لا معارض له من اللغه، فیجب اتباعه فی ذلک.

و الالتفات الی أن طریقه الاحتیاط قاضیه بذلک، اذ مع أداء دیه هاشمیین یحصل یقین البراءه، بخلاف ما ذکرناه، و هو ضعیف، لان الاحتیاط لیس بموجب.

قال

رحمه اللّه: من لا ولى له، فالامام ولى دمه، يقتص له ان قتل عمدا، و هل له العفو؟ الاصح لا.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى المنع من ذلك، و مستنده النقل المستفيض عن أهل البيت عليهم السّلام. و ذهب المتأخر الى جوازه، تمسكا بأن الامام ولى المقتول و وارثه لو مات، و الديه يرثها من يرث المال الا كلاله الام، و اذا صح ميراثه لها جاز عفوه عن القصاص إليها. و قال: جنايته على الامام، لانه عاقلته، فيكون له ميراثه المستلزم لجواز العفو، و ادعى أن الشيخ رجع عن مقالته فى بعض مصنفاته و لم يعين. و الكل ضعيف.

قوله «الامام ولى المقتول» قلنا: ان عنيت به أن له أن يقتص عنه فمسلم، لكن لا يلزم منه ثبوت المطلوب. و ان عنيت به أعم من هذا، بحيث أن له الصلح على

الديه و العفو عنها ممنوع، اذ لا دليل عليه.

و قوله «و الامام وارثه لو مات» قلنا: مسلم لكن لا نسلم أنه عليه السّلام يرث من الديه ككلاله الام، فان استندت فيها الى الروايه فكذا نحن هنا، و ان استندت فيها الى الاجماع، فهو ممنوع لوجود الخلاف و قد قدمناه.

و مفهوم قوله «الديه يرثها من يرث المال» أن الديه لا يرثها الا من يرث، الا ان كل من يرث المال يرث الديه.

و قوله «جنايته على الامام لانه عاقلته فيكون له ميراثه» قلنا: ما الملازمه؟.

و أما دعوى النقل عن الشيخ، فلا يصححا الا الوجود. هذا آخر كلام صاحب كشف الرموز. و فيه نظر.

قال رحمه اللّه فى النظر الرابع فى اللواحق: و لو عزل المجامع عن الحره اختيارا و لم تأذن، قيل: يلزمه عشره دنانير،

و فيه تردد، أشبهه أنه لا يجب.

أقول: ينشأ: من النظر الى الاصاله النافيه للوجوب، و لان الاصل براءه الذمه، فلا يعلق عليها شى ء الا مع وجود الدليل الدال عليه قطعا أو ظاهرا، و هما منتفيان هنا، لان الدال على ذلك انما هو خبر واحد شاذ، و أخبار الآحاد لا يقتضى علما و لا عملا خصوصا مع منافاتها الاصل، و هو خيره المتأخر محتجا بعين هذا الدليل، و يؤيد قوله ما رواه ابن بابويه عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن العزل، فقال: الماء للرجل يصرفه حيث يشاء.

و من الالتفات الى الروايتين المرويتين عن أهل البيت عليهم السّلام الدالتين على الوجوب، و هو خيره شيخنا المفيد و الشيخ فى النهايه و أبى الصلاح فى الكافى و عليه أتباع الشيخ.

قال رحمه اللّه: فى الثالثه فى كفاره القتل: و لو ظنه كافرا فلا ديه و عليه الكفاره.

و لو كان أسيرا قال الشيخ: يضمن الديه و الكفاره، لانه لا قدره للاسير على التخلص

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۵

و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن أصاله البراءه تنفى وجوبها، ترك العمل بها فى ايجاب الكفاره للآيه: فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو أحد قولى الشافعى.

و من الالتفات الى عموم قوله تعالى «و من قتل مؤمنا خطا فديه مسلمه الى أهله و تحرير رقبه مؤمنه» و هذا مؤمن فيجبان معا بقتله، عملا بظاهر الآيه، و لقوله عليه السّلام «فى النفس المؤمنه مائه من الابل» و هذه نفس.

و هذان احتج بهما الشيخ فى الخلاف، و احتج فى المبسوط بأن الاسير غير مختار فى كونه هناك، فتجب له الديه.

فرع:

لا فرق بين أن يقصده بعينه، أو لم

يقصده اذا لم يعلم كونه مؤمنا. و قال الشافعى:

ان قصده بعينه فعليه الديه و الكفاره على أحد القولين و الاخر كفاره بلا ديه. و ان لم يقصد بعينه فالكفاره بلا ديه.

قال رحمه اللّه: و اذا قبل من العامد الديه، وجبت الكفاره قطعا. و لو قتل قودا هل تجب فى ماله؟ قال فى المبسوط: لا تجب، و فيه اشكال ينشأ من كون الجنايه سببا.

أقول: اعلم أن للشيخ فى هذه قولين: الوجوب، و هو ظاهر كلامه فى الخلاف محتجا باجماع الفرقه و أخبارهم، و بأن طريقه الاحتياط تقتضى ذلك و الثانى قاله فى المبسوط. و هو الذى يقتضيه مذهبنا و لم يبد حجه سوى ذلك، و المصنف استشكل القول بالسقوط من حيث أن الجنايه سبب موجب للقود، و هى حاصله من جهته، فلا يعد عذرا مسقطا للكفاره، كما لو مات بعد أن أخذت منه الديه.

قال رحمه اللّه فى الرابعه فى العاقله: و لا يعقل مولى المملوك جنايته- الى

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۶

قوله: أو مستولده على الاشبه.

أقول: قد سبق هذا البحث فيما سلف.

قال رحمه اللّه: و ضامن الجريره يعقل، و لا يعقل عنه المضمون- الى قوله: نعم لا يضمن الامام مع وجوده و يسره على الاشبه.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب، و ذكره شيخنا فى نهايته، و أتبعه المتأخر، و كلام المصنف يدل على وجود مخالف فيه، و لا يحضرنى الآن ذلك و ان كان فهو مدفوع بالشهره.

قال رحمه اللّه: و أما كيفيه، التقسيط، فان الديه تجب ابتداءً على العاقله و لا يرجع بها على الجانى على الاصح.

أقول: حكى الشيخ فى المبسوط و الخلاف و النهايه عن بعض الاصحاب جواز الرجوع على القاتل، ثم قال فى الاولين:

و لا أعرف به قضاء و لا قولا، و احتج فى الخلاف بظواهر الاخبار الداله على لزوم الديه للعاقله ابتداءً و ليس فى شى ء منها ما يدل على الرجوع على القاتل.

و نسب الشيخ المصنف و المتأخر هذا القول الى شيخنا المفيد فى المقنعه و لم يذكر المستند. و ربما احتج بأن ذلک غرم لزم العاقله بسببه، فکان لها الرجوع عليه و يضعف بأن الجنايه لم توجب عليه درکا للمجنى عليه، فأولى بأن لا توجب للعاقله و فيه نظر.

قال رحمه اللّه: و لو قتل الأب ولده خطا، فالديه على العاقله و يرثها الوارث و فى توريث الأب هنا قولان، و لو لم يکن وارث سوى العاقله، فان قلنا الأب لا يرث فلا ديه، و ان قلنا يرث ففى أخذه من العاقله تردد. و کذا البحث لو قتل الولد أباه خطا.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الاخبار الداله على لزوم العاقله الديه و يسلمها

الى أولياء المقتول، و لا شک أن الولى هنا الأب، فيجب التسليم إليه، عملا بالعموم و الالتفات الى أن ذلک يستلزم ان القاتل يقتل و يأخذ، و هو بعيد. أما أولا، فلصيروره الجنايه وسيله الى تحصيل الاموال. و أما ثانيا، فلما فى ذلک من توفر الدواعى على القتل الخطأ، و هما ضعيفان، أما الاول فلانه مجرد استبعاد و ليس دليلا. و أما الثانى فلانا لا نوجب الاخذ من العاقله الا عند تحقق کون القتل خطا.

و اعلم أن هذا الاشکال انما يتأتى على قول من يورث القاتل خطا مطلقا. أما من يمنعه مطلقا أو من الديه، فالاشکال ليس بوارد عليهما.

قال رحمه اللّه: و کذا لو رمى مسلم طائرا ثم ارتد فأصاب

مسلما، قال الشيخ:

لم يعقل عنه المسلمون من عصبته و لا الكفار، و لو قيل: يعقل عنه عصبته المسلمون كان حسنا، لان ميراثه لهم على الاصح.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: انما لم يعقل عنه الكفار، لانه أرسله و هو مسلم، فتكون الديه فى ماله. و الشيخ المصنف أوجب الديه على عاقله المسلم، و هو حسن. أما أولا فلان مقتضى الاصل لزوم الديه للعاقله المسلمين فى الصورتين:

أعنى صوره ما لو رمى و هو ذمى ثم أسلم فقتل السهم مسلما، و هذه الصوره لكون الميراث لهم فيهما معا، ترک العمل بها فى الصوره الاولى، للاجماع فيبقى الباقى على أصله. و أما ثانيا فلان المرتد ميراثه لورثته المسلمين، فتكون ديته عليهم.

و حيث أتينا بما قصدنا اثباته و ذكره، و أوردنا ما أردنا ايراده و سطره، فلنحمد اللّه الذى جعلنا من المتمسكين بإهذاب مذهب الائمه الاطهار المنزهين عن الخطل و الزيغ و الآصار، الاخذين علومهم عن النبى المختار محمد بن عبد اللّه، من أكرم بيت و أشرف الابرار، المؤيد بالمهاجرين و الانصار، صلى اللّه عليه و عليهم آناء الليل و أطراف النهار، و نسأله أن يجعل ما كتبناه حجه لنا يوم القرار، و عده نستدفع بها أهوال تلک الدار، انه هو الكريم الغفار المتطول بالانعم السنيه الغزار.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۸

قال فى آخر نسخه «م»: تم كتاب إيضاح ترددات الشرائع، تأليف الشيخ العالم الكامل نجم الدين جعفر بن الزهدرى الحلى، و الحمد للّه وحده و صلى اللّه على أكرم المرسلين و سيد الاولياء محمد بن النبى و آله و عترته الطاهرين، و ذلک فى يوم ثامن ... الحرام من سنه خمس خمسين و سبعمائه الهلاليه بالحله، عمرها اللّه بالصالحين

من عباده، على يـد كاتبه مالكه أضـعف ... الفقير الى رحمته و عفوه على بن حسن بن أحمد بن ابراهيم بن مظاهر، غفر اللّه له و لوالديه و للمؤمنين و المؤمنات و ... رب اختم بالخيرات.

و قال فى آخر نسـخه «س»: تم الكتاب و الحمد للّه حق حمده، و صلى اللّه على سيدنا محمد النبى و آله الطاهرين و سلم تسليما كـثيرا، برحمتـك يـا أرحم الراحمين. فرغ من تعليقه أفقر عبـاد اللّه و أحـوجهم الى مغفرته و رحمته و رضوانه على بن حسن بن على ... الحلى محتـدا ... مسـكنا و مولـدا، نصف نهـار الاربعـاء حـادى و عشـرين من شـهر ... من شـهور سـنه ست و خمسـين و سبعمـائه، و صـلى اللّه على محمـد و آله، غفر اللّه له و لوالـديه و لجميع المؤمنين و المؤمنات و المسـلمين و المسـلمات، الاحياء منهـم و الامـوات، و لجميـع من قرأ فيه أو نظر فيه أو نسـخ منه أو طـالعه و ترحـم على المـؤمنين و المسـلمين و لوالـديه و دعـا له بالمغفره ...

و قـال فى هـامش «س»: اتفقت المقـابله و التصـحيح من أوله الى آخره بنسـخه بخط شـيخنا العلامه جمال الـدين أحمـد بن فهد قـدس اللّه روحه. و المفهوم من النسـختين أنهمـا غير مقـابلتين، لكن بحسب ما أمكن و كتب الفقير على بن قاسم المعروف بابن عدافه عفا اللّه عنهم.

و تم بحمد اللّه تعالى اسـتنساخ الجزءين من الكتاب تصـحيحا و تحقيقا و تعليقا عليه، مع تحمل المشاق الشديده فى استنساخهما حيث أن النسختين كانتا بالخط الحلى و هو من أصعب الخطوط المتداوله قراءه، و كان الفراغ منه فى اليوم العاشر

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۱۹۹

من الرجب المرجب سنه

ألف و أربعمائه و ثمان هجريه على يد الفقير المحتاج السيد مهدى الرجائى عفى عن جرائمه فى بلده قم حرم أهل البيت عليهم السّلام.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۲، ص: ۲۰۰

فهرس مطالب الكتاب

حلّی، نجم الـدین جعفر بن زهـدری، إیضـاح ترددات الشـرائع، دو جلـد، انتشـارات کتابخانه آیه الله مرعشـی نجفی - ره، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ۹

المقدمة:
تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ۱۴۲۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.
وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبىّ عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:
مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فی طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

